CONSILIA SIUE RESPONSA PERILLUSTRIS VIRI D. ALEXANDRI GALUANI...

Alessandro Galvani, Giovanni Battista Coccini

Digitized by Google

BIBLIOTECA NAZIONALE VITT. EMANUELE
13
20 I
31

Ex Bibliotheca
majori Coll. Rom.
Societ. Jesu

13.20.C.50

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

CONSILIA
SIVE
RESPONSA

Perilluſtris Viri

D. ALEXANDRI GALVANI
FERRARIEN. I. C. CELEBERRIMI

OLIM IN AMPLISSIMO PATRIÆ; DEINDE VERO
in Primario Patauino Gymnaſio Iuris Ciuilis Profeſſoris
Pomeridiani Ordinarij.

*QVAE DE QVAMPLVRIMIS CONTROVERSIIS CIVILIBVS
ex vtriuſque iuris intimis penetralibus eruta, ſummo ſtudio elucubrata,
nunc publici iuris facta prodeunt.*

VT INDE TANQVAM EX PROMPTVARIO INSTRVCTISSIMO
facile ſuppetat, quicquid ad eaſdem, aut his affines cauſas pro oblata occaſione
commodius diſcutiendas, & certius iudicandas facere poteſt, ac proinde
vſui, & commoditati Aduocatorum, & Iudicum inſeruiant.

Cum Argumentis, Rerum Summis, & Indice locupletiſſimo.



Patauij, Apud Franciſcum Bolzettam. 1617.
Ex Typographia Laurentij Paſquati. Superiorum permiſſu.

Digitized by Google

Digitized by Google

ILLVSTRISSIMO, AC REVERENDISSIMO DOMINO D. BONIFACIO BEVILAQVIO S. R. E. CARDINALI AMPLISSIMO.

M. Aurelius Galuanus S. P. D.

VITA functo Alexandro Patre paucis abhinc menſibus, hæreditatem filius adiui tot nominibus Tuæ Amplitudini, Cardinalis Ampliſſime, adeo obſtrictam, vt ſi vel vſuras deſideres, vereor, ne non æquè ſoluendo ſim: tanta fuerunt ſemper T. A. in eum promerita, cum propenſam animi ſui deuotionem, & benigniſſimè primum amplexus es, deindeque perpetuis officijs veluti ſolidiſſimo nexu adeo confirmaſti, vt quo magis pro magnitudine beneficiorum ſummo decore ornabatur, eo maior fieret ſuo dedecori acceſſus, quod virium exiguitas in dies ingrati animi ſuſpicionem adaugeret. Quæ omnia, cum in me ipſum, eius ſucceſſorem, iure transfuſa ſint, tentandum eſt mihi enixis precibus, quando aliter tanto oneri ſum impar, humanitatis tuæ tutiſſimum ſubſidium, vt quam præſto patri meo ſemper fuit, tam patienter ferat hoſtimenti moras vnius tenuitatis morbo contractas. Quas vt pauliſper nunc diſſoluere incipiam, offero T. A. quædam eius Reſponſa, ſummis ab eo vigilijs elucubrata, nec ijs ſordibus contaminata, quibus multoties eorum euulgatio apud viros candidos viluit, vt proinde non dubitem, quin eius diligentia, & ſinceritas omnibus vtilitatem, ac fidem ſint conciliatura. Hæc ſi tu hilari, vt ſpero, ac precor, vultu ſuſceperis, ſuſcipient ipſa robur in maledicum vulgum, & cum nominis tui æternitate omnia ſæcula peragrabunt. Vale ſummum decus litterarum.

Datum Patauij Kal. April. 1617.

Digitized by Google

Digitized by Google

INDEX.

NOTABILIVM RERVM INDEX.

A

Ablatiuus abſolutus conditionem inducit conſ.33.nu.9.46.Declara, & limita vt nu. 10.

Ablatiui abſoluti verba inducunt conditionem conſ. 8. nume. 8. & 10.

verſ.Tum quia ablatiui. & conſ. 10. num. 11.

Abſurdus ſtatuti ſenſus eſt vitandus conſil.31.num.63.

Acquiſitio reuocabilis non requirit acceptationem,ſiue ratificationem,ſecus eſt in irreuocabili conſil.38.num.2.

Actio Querelæ inofficioſi filijs legitimis, & naturalibus qua ex cauſa competat conſil.46.num.9.

Actio Querellæ inofficioſi non competit illegitimo ibid. num. 10.

Actio reuocatoria vt competat contra eum, cui in fraudem creditorum eſt alienatum, requirit fraudem & in eo,cui eſt alienatum conſil.30. num.26.27.

Actio quæ nam ſit intentata & medio concludendi agnoſcitur conſil. 45.num.10.

Actio gerit vicem,& naturam rei pro qua,vel ad quam ipſa competit conſil.37.num.6.

Actio competens ob cauſam alimentorum tranſit ad hæredem conſil.26.num.14.

Actionem vni competentem alius non exercet conſil. 26. num. 19.

Limita & declara ibid.num. 20.

Actio negotiorum geſtarum competit ei,qui alienam filiã dotauit conſil. 28.num.2.3.

Actio perſonalis aduerſus quos detur conſil.30.num.1.

Actio reuocatoria Pauliana ex qua cauſa competat conſil. 30.num.25.

Actio ex facto vnius aduerſus alium non datur, niſi contra hæredem conſil.1.num.109.& 110.

Actio competens contra defunctum, competet etiam contra hæredem conſil.1.num.129.

Limita vt num.130.

Actio perſonalis non tranſit in ſingularem ſucceſſorem. conſil.10.num.46.

Actio non competit ex actu conditionali ante conditionis euentum conſil.13.num.16.

Actio eadem competit hæredi legatarij, quæ ipſi legatario datur conſil.13.num 96.& 122.

Actori quando agit pro cauſa fauorabili magis quam reo in deciſoriis etiam fauendum eſt conſil.14.nu. 197.

Actus geminatus erroneus reuocari poteſt.conſil.1.n.125.

Actus reſolutus habetur pro non facto conſil. 1.nu. 148.

Actum nihil cenſetur, vbi aliquid ſupereſt agendum conſ. 9.num.3.& 5.

Actus vnicus ſufficit ad aquirendam poſſeſſionem,vel quaſi,in reliquis omnibus connexis, conſil.9.num.7.

Et quando præſertim hoc procedat ibid.& num.8.

Actus cuiuſnam contemplatione geſtus ſit in primiſattenditur, vt ei ius quæſitum dicatur conſil.9.num. 8.

Actus communis plurium ab omnibus ſimul debet reuocari, non ab vno tantum, licet præminentis auctoritatis conſil.9.num.17.

Actus conditionalis non eſt aptus quò ad effectum iuris producendum conſil.13.num. 125.

Actuum humanorum duo ſunt principia voluntas,& Poteſtas conſil.14.num.53.& conſil.42.num.1.

Actus iure ſingulari geſtus in iure præſumitur, vbi ſi redigeretur ad cenſuram Iuriscom.inutilis redderetur conſil.14.num.127.

Actus regulatur à principali intentione diſponentis conſ 14.num.131.185.191.

Actus ſequens in dubio non elidit præcedentem conſil. 18. num 36.57.

Actus attribuitur ordinanti non autem exequenti conſil. 20. num. 45.

Actus veniens ad executionem alterius intelligitur ſecundum modum iſtius. conſil.20. num.46.

Actus nullus per ſe non poteſt ratihabitione confirmari conſil.37.num. 37.

Actus ob defectum ſolemnitatis ſuſpectus redditur conſil 37.num.36.

Actus agentium non operatur vltra eorum intentionẽ con. 37.num.65.

Actus ſequens declarat animum antecedentis conſil. 20. num. 52.

Actus reſolutus habetur pro non actu conſil.21.num.29.

Actus licet geminatus debet ita interpretari vt ceſſet abſurdum conſil.22.num.66.

Actus ordine præpoſtero obtemporis contiguitatem geſtus refertur ad ordinem iuris conſil.23. num.7.

Actus vel voluntate, vel poteſtate carens non attenditur conſil.31.num.111.

Actus conſideratur ex ſua cauſa finali conſ.34.nu.95.

Actus redditur ipſo iure nullus non ſeruata forma conſil. 37.num. 8.

Actus non operatur effectum quando cauſa redacta eſt ad non cauſam conſil.37.num.30.

Actus qui ſit ipſo iure nullus,aut contra legem factus ab agente ipſo retractari poteſt conſil.37. num. 31.

Ademptum ſub conditione in vltimis voluntatibus ſub contraria conditione datum cenſetur conſil.13. n.120.

Aditio hæreditatis retrotrahitur auctoritate legis ad tempus mortis teſtatoris conſil.13.num.117.

Aditio hæreditatis retrotrahitur ad tempus mortis teſtatoris conſil.13.num.8.37.117.

Aditio hæreditatis actu ipſo requiritur, nec tacitè inducitur per implemẽtum conditionis hæredi appoſitę conſ. 13.num.35.& 38.

Aditionem hæreditatis probare is debet, qui petitionem hæreditatis inſtituere velit conſil. 13. num. 44.

Amplia etiam ſi hæreditas ſit opulenta vt ibid.nu.45.

Amplia etiam vt num.46.

Aditionis hæreditatis de eſſentia eſt, vt hæres certo ſciat, defunctum eum eſſe, de cuius hæreditate agitur. Item

delatam

delatam ſibi eſſe hæreditatem conſil. 13. numer. 48. 49. 50
Aditio hæreditatis requiritur pro confirmatione ex hæredationis conſi. 13. num. 111. 116. & ſeq.
Adminiſtrator publicus cenſetur habere mandatum cum libera in iis, quæ ad eius functionem pertinent conſil. 20. num. 13
Adminiſtrator publicus non poteſt donare res ciuitatis conſil. 20. num. 14
Limita tamen in donatione remunetatoria num. 15. 24 26. 27. 28. 29
Aequum eſt, cuius contrarium eſt abſurdum conſil. 37. nu. 71
Affectio teſtatoris coniecturam ſubſtitutionis etiam reciprocæ indicit. conſil. 34. num. 57. 59
Affectio teſtatoris magnam ſuggerit coniecturam conſil. 14. num. 129
Agnationis ratio in conceſſione emphyteuſis quando habita non fuit, ſed diſtinctionis duntaxat ſexus conſil. 11 num. 21
In agnatione conſeruandi bona vnde ratio colligatur conſil. 31. num. 208
Declara vt num. 209. 210
Agnationis fauor à teſtatore contemplatus debet ad perſonas ab eo expreſſas reſtringi conſil. 44. num. 17
Agnationis ratio, & conſideratio ex maſculinitatis expreſſione præſumitur conſil. 34. num. 71
Etiam ſi hac ratio non ſit expreſſa num. 73. 75
Agnatio non per fœminas conſeruatur, ſed per maſculos, & diuitias conſil. 34. num. 72. 76. 94. & conſ. 48. nu. 71
Agnationis ratio in vltimis voluntatibus an ſit attendenda in illis tantum caſibus, in quibus teſtator maſculos expreſſè vocauit; an verò & ad alios caſus ſit extendenda conſil. 34. num. 89
Agnationis reſpectus ex ſola maſculinitate non attenditur, vt reciprocum fideicommiſſum iudicetur; ſed fauor agnationis reſtringitur ad caſum expreſſè diſpoſitum, conſ. 34. num. 6
Rationem vid. num. 7
Vide tamen num. 89
Agnationis conſeruandæ ratio quando à teſtatore habita intelligatur conſ. 48. num. 67
Et quando à ſtatuto. num. 68. 69
Agnationis nomen includit & collaterales conſ. 48. num. 73
Agnationis ratio cenſetur habita, quando teſtator filiam ſuam excluſit, & ſolos maſculos filios, & deſcendentes inſtituit conſ. 49. num. 8. & 16
Alexand. in quibus terminis loqui intelligatur conſ. 179 ſub num. 8. lib. 5. oſtenditur conſ. 31. num. 105
Alienare, & alienanti conſentire paria ſunt conſ. 37. num. 68. & conſ. 30. num. 19
Alienatio fieri intelligitur per conceſſionem vſusfructus conſ. 37. num. 21
Alienatio bonorum emphyteuticorum durat vſque ad mortem emphyteutæ alienantis, non vltra conſ. 11. n. 44
Alienatio rei legatę, ſi à teſtatore poſtea fiat titulo oneroſo, præſumitur facta ex cauſa neceſſitatis ſine animo reuocandi legatum conſil. 17. nu. 1. & 7
Etiam ſi conſtet, teſtatorem pretio non indiguiſſe vt ibid. num. 2
Alienandi conceſſa poteſtas primo emphyteutæ operatur, vt cæteri vocati cenſeantur ſub tacita conditione ſi primus non alienauerit conſil. 8. num. 57
Alimentorum impenſa repeti poteſt aduerſus poſſeſſorem bonorum illius, qui alere tenebatur accedente pręſertim interpellatione de alendo conſil. 35. num 3
Alimentorum impenſa repeti poteſt ab alente contra alium qui idem onus ſubire tenebatur pro concurrenti oneris quantitate conſil. 35. num. 9
Alimenta nec ſpurio, nec naturali filio habentibus vnde ſe alant pater præſtare cogitur conſil. 18. num. 60
Alimenta ſpurio debentur conſil. 46. num. 13
Præſertim de Iure Canonico; Item in terris imperij nu. 18
Alimenta debentur non ratione habita dignitatis perſonę, ſed neceſſitatis conſ. 46. num. 29
Alimenta diuiti etiam relicta ſapiunt piam cauſam conſ. 25. num. 9
Alimentorum modicam impenſam, quando quis donaſſe præſumatur, vt eam repetere nequeat, Et quid requiratur, vt donaſſe non præſumatur conſil. 28. num. 4
Alimenta, & dos æquiparantur conſ. 28. num. 5
Ambitioſorum natura conſil. 29. num. 27. 28
Amor cur maior patris erga filium, quam filii erga patrem conſil. 48. num. 17
Amorem filij erga patrem, quam patris erga filium recta ratio maiorem expoſcit conſil. 31. num. 129
Ancharan. in conſil. 220. col. fi. num. 5. declaratur conſil. 13 num. 119
Animę cauſa eſt priuilegiata conſil. 14. num. 80
Animę pro ſalute relictum cenſetur quidquid ad piam cauſam relinquitur conſi. 14. num. 81
Animę bonum omnium pręſtantiſſimum conſil. 23. num. 16
Animi affectio eſt imperſcrutabilis, & difficilè probatur conſil. 12. num. 17
Animus hominis difficillimè probatur conſil. 12. num. 19
Animus licet ſoli Deo apertus ſit: tamen ex coniecturis probari poteſt conſil. 12. num. 20
Animus qualis ſit ex ſequenti actu diiudicatur conſil. 12 num. 22
Antiani, & Priores Ciuitatis non poſſunt ſine Ordine Decurionum, & conſenſu vniuerſitatis reuocare ſtatuta, & Decreta in pręiudicium iuris alteri quæſiti conſ. 9. nu. 19
Antiani quæ facere poſſint ſine conſenſu ordinis conſil. 29 num 21
Apoſtata quis dicendus, vel non conſi. 12. num. 9.
Appellatio non datur in cauſa penſionis reſeruatæ pro alimentis quo ad effectum ſuſpenſiuum conſil. 25. num. 13
Approbatio actus & tacitè, & expreſſè fieri poteſt. conſil. 22. num. 21
Arbitrium Antianis à populo conceſſum in dubio cenſetur ſine cuiuſquam præiudicio, & damno conſil. 9. num. 20 & conſil. 29. num. 21. 22
Arbitrio Iudicis relinquitur iudicanda qualitas, & cauſa actus. conſil. 12. nume. 15
Argumentum valet ab alimentis ad dotem conſil. 46. nu. 21
Argumentum à contrario ſenſu valet, vbi ex eo vel non ſequatur

Digitized by Google

INDEX.

quatur correctio iuriscom. vel ſtatutum exorbitans reuocetur ad ius com. conſ. 31. num. 71

Argumentum à contrario ſenſu non colligitur ex oratione negatiua conſil. 31. num. 72

Argumentum valet de lege, ac ſtatuto ad teſtatorem conſ. 31. num. 123

Argumentum à contrario ſenſu valet in ſtatutis conſ. 37 num. 41

Argumentum quando valeat de feudo ad emphyteuſim conſ. 8. nu. 24. & 59

Argumentum de feudo ad emphyteuſim valet in non deciſis à iure com. conſil. 11. nu. 2

Argumentum ab æquiparatis quando non procedat conſ. 29. num 26

Argumentum non valet à contractu ad vltimam voluntatem vbi diuerſa vigeat ratio conſil. 13. num. 134

Argumentum à ratione, quæ à diſponente non ſit expreſſa ſumere non licet conſil. 14. num. 19

Augumentum bonorum ex quibus debetur legitima, contingens ante eius aſſignationem, cedit commodo filii, cui ea competit conſ. 31. num. 140

B

Beneficium, vel Prębenda ei debetur, qui prior tempore mandatum de ea conferenda impetrauit conſil. 16 num. 2

Amplia etiam ſi qui poſterior impetrauit, ſuas literas prius prę ſentauerit, & receptus fuerit; Niſi ei, qui prior impetrauit dolus aut negligentia notabilis opponi poſſit vt ibid. num. 3

Beneficia vacantia in curia fiunt ipſo iure reſeruata, nec ab alio, quam à Papa conferri poſſunt conſi. 16. nu. 12

Nec veniunt in facultate etiam ampliſſima conferendi à Papa alicui proprio etiam motu conceſſa, niſi ſpecialiter talia etiam includantur, & exprimantur, conſ. 16 num. 13

Beneficia quęnam & quando in Curia vacare dicantur conſ. 16. num. 14

Beneficiorum tituli ſunt iuris poſitiui conſ. 16. num. 18

Beneficium Eccleſiaſticum non poteſt conferri ſub conditione, conſ. 23. num. 24.

Bona quando dicantur vacantia conſ. 13. num. 2

Bona fides præſumitur probato titulo in materia etiam pręſcriptionis conſ. 19. num. 40

C

Caducitatis pœna euitatur vbi emphyteuta vę ditioni apponit. Clauſulã reſeruatiuam conſenſus domini per expreſſam Clauſulam hanc conditionalem, (Si domino placeat &c.) vel (Si dominus conſentiat) &c. conſil. 10. num. 49

Cagnolus impugnatur. conſ. 1. nu. 102

Calcaneus conſ. 57 ad fi. in verſic. Quinimò &c. partim declaratur, partim reijcitur conſ. 7. num. 9

Calumniator in Criminalibus quis. conſ. 30. n. 33

Calumniatorum pœnę varia. conſ 30. nu. 35 & 36

Calumnia actus & ad publicas, & ad priuatas, & ad ciuiles cauſas pertinet conſ. 30. num. 32

Calumnia quando fieri, & exerceri dicatur conſ. 30. n. 30

Cancellatio quæ nam propriè dici debeat conſ. 22. num. 76

Cancellatio non impedit fidem ſcripturæ originalis, ſiue matricis, & imbreuiaturæ, modo in alijs ſit perfecta conſ. 22. num. 77

Cancellatio infirmat fidem inſtrumenti conſil. 22. nu. 19

Captura debitoris licet à Principio fuerit nulla, tamen confirmatur ex bono iure creditoris conſ. 21. nu. 23

Cardin. Tuſc. traditio declaratur conſ. 30. nu. 21

Caſtrens. ex diſtinctione communiter recepta, vbi fœminę non alias per ſtatutum excluduntur, quam ſi ſint dotatę, dos ei relicta ſuccedit loco legitimę conſ. 31. nu. 10

Verum hęc diſtinctio Caſtrenſis partim omninò improbatur vt num 78. & 99. partim varijs modis limitatur vt nu. 100. & ſeqq.

Caſus à diſponente omiſſus relinquitur cenſurę iuris communis conſ. 14. n. 9. 13. & 18

Etiam ſi maior ratio vigeat in caſu omiſſo ibid. num. 18

Caſus omiſſus dici non poteſt à legiſlatore, in quo eadem vigeat ratio conſ. 14. nu. 66

Caſus contingens pręter verba diſpoſitiua teſtatoris, relinquitur diſpoſitioni iuris com. conſ. 14. nu. 115

Caſus omiſſus quando dici non poſſit conſ. 14. num. 181. & 182

Cauſę teſtati ſpes faciet ceſſare cauſam inteſtati conſil. 13 num. 6

Cauſa finalis inducitur per conditionem conſil. 13. nume 17. & 14. num. 38

Cauſa potentior attenditur conſ. 31. num. 199

Cauſam vnam ex duabus verificari ſat eſt, vbi quęlibet per ſe eſt ſufficiens ad actum inducendum conſ. 31. nu. 200

Cauſa impulſiua ceſſante non ceſſat diſpoſitio conſ. 31. n. 201.

Cauſa in actu expreſſa eſt in primis attendenda conſ. 37 num. 48

Cauſa finalis ex proœmio colligitur conſ. 20. nu. 40. conſil. 37. num. 16. & 53

Cauſa principalis propria, & immediata attenditur conſ. 20. num. 42

Cauſa finalis præualet cauſę impulſiuę. Et proxima pręfertur remotę conſ. 20 nu 43

Cauſæ legitimationis expreſſio requiritur pro forma in inſtrumento legitimationis conſ. 4. num. 14

Cauſa legitimationis ſatis digna eſt, vbi bonam legitimati indolem in inſtrumento legitimationis expreſſam merita virtutum commendat conſ. 4 num. 16

Cauſę legitimationis expreſſio non eſt neceſſaria in vera, & plena legitimatione, quæ fit ex præordinata patris voluntate conſ. 4 num. 17

Cauſa, ſiue modus legato adiectus, vbi reſpicit commodum, & fauorem ſolius legatarij, non autem teſtatoris, vel alterius tertii, tunc legatum non reſtringitur, ſed & ad hęredes tranſire poteſt conſ. 31. nu. 157

Idem eſt, vbi talis cauſa in vim modi exprimitur, vt ea deficiente non deficiat tamen legatum. ibid. nume. 158

Ratio. n. 159

Amplia vbi agitur inter perſonas coniunctas. conſil. 31 num. 160

Cauſa agendi pluſquam actus attenditur conſil. 20. *num.* 44

Cauſa ceſſante ceſſat effectus conſ. 31. *nu.* 116

Declara vt num. 197. *& ſeqq.*

Cedi omnis actio regulariter poteſt conſ. 10, *nu.* 3

Cedi non poteſt id, quod non competit cedenti conſ. 10 *num.* 31

Cæſalus in conſ. 306. *num.* 107. 108. *lib.* 3. *corrigit illud, quod prius reſpondit conſ.* 45. 46. *conſ* 44. *num.* 7

Ceſſibile eſſe quod eſt tranſmiſſibile quando procedat conſ. 10. *num.* 53

Ceſſionarius ſuccedit in locum cedentis in omnibus conſ. 10. *num.* 4

Preſertim vbi cedens conſtituit ceſſionarium procuratorem in rem ſuam conſ 10. *nu.* 5

Ceſſionario, cui fuerit ceſſum à domino directo ius preferendi ex l. fin. C. de iur. emphy. competens, nulla actio cōpetit contra emptorem poſſidentem rem emphythenticam conſ. 10. *num.* 45

Circumuentio vnius alij lucrum afferre non debet, non Actionem non exceptionem conſ. 30. *num.* 28

Ciuitatis bonorum venditio certam requirit ſolemnitatem conſil. 20. *num.* 1

Clauſula ſine preiudicio venientium ab inteſtato &c. appoſita reſtitutioni natalium operatur, vt ea non vera legitimatio, ſed diſpenſatio tantum dici debeat conſ. 4 *num.* 3

Clauſula Sine præiudicio venientium ab inteſtato &c. debet attendi in caſu tantum in quo agatur de cauſa inteſtati; non autem vbi factum ſit teſtamentum conſ. 4 *nu.* 40

Clauſulę Sine pręiudicio venientium ab inteſtato &c. poſitæ in legitimatione ſenſus communis eſt, vt legitimatus non preferatur vlli heredi ſuccedenti ab inteſtato, nec quicquam ex bonis defuncti preterquam ſit ſibi relictum, conſequi poſſit, conſ. 5. *n.* 2. *ſed vid. nu.* 4. 5. 6. & *latè ſub num.* 14. 16. 17. & 18

Clauſula precedens Sine pręiudicio venientium ab inteſtato &c. non adimit legitimato facultatem ſuccedendi ab inteſtato vna cum filiis aliis legitimis, & natu. quando fuit expreſſe legitimatus, vt poſſit ſuccedere ab inteſtato, ex teſtamento: & contra teſtamentum conſ. 5 *num.* 14

Clauſula Sine præiudicio venientium ab inteſtato &c. adhibita in legitimatione, vbi nulla expreſſa mentio de legitima auferenda, vel minuenda facta fuit, non pręiudicat quò ad legitimam, vel eius ſupplementum conſ. 5. *nu.* 16. & 17

Clauſula Sine præiudicio venientium ab inteſtato &c. vt poſſit, vel non poſſit præiudicare legitimato quò ad ſucceſſionem: longè differt an de vniuerſali ſucceſſione, an verò de ſola legitima conſequenda is tractet conſ. 5. *num.* 18

Sed vid. num 19

Clauſula Sine pręiudicio &c. an impediat, & excludat legitimatum à ſucceſſione etiam vniuerſali ſtantib. agnatis defuncti id eſt valde controuerſum. Et hinc inde eſt magis com. opi. Et de veritate agitur accuratè conſil. 5, *nume.* 19. 20. 21. & 22. & *ſub num.* 24. *per tot.*

Clauſula (Ad habendum) poſita in diuiſionis inſtrumento quid operetur in emphyteuticis bonis. Et an diſtingui debeat an in diſpoſitiua, an in executiua eius parte poſita ſit conſ. 11. *nu.* 38. & 41

Clauſula (Ad Habendum) poſita in inſtrumento diuiſionis non poteſt operari vt venditio bonorum emphyteuticorum roboretur in præiudicium comprehenſorum in inueſtitura conſil. 11. *num* 43

Clauſula decreti irritantis appoſita mandato Papæ de conferendo beneficio, retrotrahit effectum gratiæ, & collationis ad diem datę literarum conſ. 16. *num.* 4

Clauſula motus proprij adiecta poſteriori reſcripto, an prioritatis prærogatiuam adimat reſcripto prius conceſſo conſ. 16. *num.* 8

Clauſulæ executiuæ in fine appoſita non reſtringunt diſpoſitionem principalem antecedentem conſ 6. *num.* 19

Clauſula Ad habendum, tenendum, poſſidendum &c. poſita in inſtrumento emphyteutico, quid operetur. conſ. 8 *num.* 56

Clauſula ad habendum &c. vi ſua ſignificat, appoſita in inſtrumento, tranſlationem dominij conſ. 11. *n.* 11

Clauſula ad habendum &c. aſcripta Diuiſione bonorum communium, & emphyteuticorum, & allodialium ſimpliciter facta, vbi per eum datur licentia alienandi, ad quod genus bonorum referri debeat, & quem talis licentia effectum importet conſil. 11. *num.* 13

Et in ſpecie quando prædicta Clauſula non fuerit à Notario in inſtrumento extenſa conſil 11. *num* 14. & 43

Clauſula (Ad habendum &c.) appoſita in inſtrumento diuiſionis quando tribuat partibus licentiam alienandi conſ 11. *num* 41

Clauſula (Nec aliter, nec alio modo) appoſita in reſignatione beneficij, habet vim taxatiuam, & inducit ſolemnitatem, & formam conſil. 16. *num.* 30

Clauſula (Sine præiudicio venientium ab inteſtato) appoſita in priuilegio legitimandi, quomodo verè intelligatur pro ſuccedentibus ab inteſtato conſil. 18. *num.* 24

Clauſula (Sine præiudicio venientium ab inteſtato) attendi debet in legitimatione ad fauorem etiam tranſuerſalium, vſque ad quartum ſaltem gradum conſ. 18. *nu.* 25

Clauſula (Sine præiudicio venientium ab inteſtato) in legitimationibus expreſſa plus operatur, quam ſubintellecta conſ. 18. *num* 28

Clauſula (Sine pręiudicio venientium ab inteſtato) in legitimatione, an verbo (legitimare) an verò verbo (ſuccedere) ſit appoſita quanti referat, vt ſciatur, cuius temporis præiudicium ſpectari debeat conſil. 18. *num.* 49

Clauſula generalis ſequens reſtringitur à præcedenti, vt vitetur contrarietas conſ. 18. *num.* 51

Clauſula (Dans liberam &c.) mandato inſerta non poteſt operari contra veriſimilem mentem mandantis con. 21. *num* 25

Clauſula (Actum &c.) quid probet conſ. 22. *n.* 42

Clauſula (Omni meliori modo) ſupplet defectum formæ. conſ 23. *nu.* 21

Clauſula (Sine retardatione ſolutionis) habetur ſemper pro appoſita ex ſtylo Curiæ Romæ. conſil. 25. *nu* 3

Et appoſita in commiſſione appellationis operatur, vt appellatio amittat effectum ſuſpenſiuum conſ. 25. *n* 5

Clauſula teſtamentaria, qua pater mandat filiam eſſe contentam

Digitized by Google

tentam eo, quod ei in dotem reliquit, perinde ſe habet a ſi pro legitima nominatione reliquiſſet conſil.31.num. 30.33
Ratio num.34
Clauſula (Omni meliori modo) quam vim habeat, & pręcipuè vt poſiti in conditione cenſeri debeant diſpoſitiuè vocati. conſ.34.num.103
Clauſulæ (Ad habendum) necnon (De Euictione) in diuiſionis inſtrumento poſitæ inducunt fideicommiſſi renunciationem conſ.36.nu. 1. & præſertim num. 7. & 11
Clauſula, ſiue pactum de Euictione in inſtrumento diuiſionis non inducit renunciationem fideicommiſſi, quando per diuiſionem vni ſola allodialia, alter vero fideicommiſſaria bona obuenerunt conſ. 36. nu. 5
Clauſulæ inſtrumentales non inducunt renunciationem, niſi quatenus ea neceſſario ex vi verborum expreſſorum inferri poſſit. conſil. 36.num.7
Clauſulæ inſtrumentales an & quando vel ex com. tantum vſu Notariorum, vel ex conſilio contrahentium appoſitæ intelligi debeant conſil.36. num. 9
Clauſula (Ad habendum) poſita in inſtrumento diuiſionis facti inter minores, accedente iudicis præſentia, & decreto, quando nequeat inducere renunciationem fideicommiſſi conſ.36.num. 11
Clauſulę duæ quando ſunt connexę ad vnum, & eundem finem, tunc requiritur concurſus vtriuſq. & vna ceſſante, ceſſat & altera conſ.37.num.59
Clauſula (Ad vtendum, & fruendum) non proprietatis ſed ſolius vſuſfructus conceſſionem denotat cons.37.n. 20
Clauſula (omnia, & ſingula prędicta) quid operetur conſ. 37.num 40
Cognitioni neceſſarię in concedendis legitimationibus præſumptionem excludit breuitas temporis interpoſiti inter petitionem, & conceſſionem conſ.18. n.21
Collaterales quicunque ex primo aquirente deſcendentes hodie etiam in centeſimo gradu, & vltra in feudis admittuntur conſ.14.num.170
Collatio, & imputatio eodem iure cenſentur conſ. 1. num. 158
Collatio nulla eſt, quando ius conferendi iam deuolutum eſt ad ſuperiorem conſil.16.num.35
Collatio pro non facta habetur ab eo, qui de iure conferre non poteſt conſil.16. num.36
Nec vllum etiam coloratum titulum prębet conſil. 16 num.37
Comes Pontificius, vel Palatinus, cui ampla facultas legitimandi ſit conceſſa, quoslibet legitimare poteſt. conſ. 4.num.10
Commodi, & incommodi naturalis eſt proportio. conſ. 1 num 131
Declara vt num.135.136.137
Communis vſus loquendi qualis attendatur conſ.48.num. 56
Communis vſus loquendi probatio difficilis conſ. 48. num.58
Comparatio literarum plenè probat, vbi agitur de comparatione inſtrumenti, etiam ſi ſolemnitas comparationis adamuſsim ſeruata non ſit conſ.22.num.33
Comparatio literarum ritè adhibita publicè ſcripturæ conſtanti ſuis ſolemnitatibus, probat non modo ſcripturam fuiſſe factam manu Notarij rogati, ſed etiam quicquid per ſcripturam eſt diſpoſitum conſ.22.num. 34
Compenſatio priorem obligationem perimit ipſo iure, & nouationem quandam inducit conſ.31.nu.84
Compenſationis exceptio competit debitori conuento contra creditorem conſ 26.num. 1
Amplia vt nu.3.4.5 6.7
Compenſatio quid ſit ibid. num.2
Compenſationis exceptio quibus in caſibus opponi poſſit contra inſtrumentum iuratum conſ.26.num. 7. & 8
Conceſſio obreptitia non tenet conſ.20. n.3
Conceſſio vbi alicui alternatiuè fit, cenſetur facta priuatiuè, & quò ad ſuperiorem, & magiſtratum ordinarium conſ 9.num.13
Idem quando aliquid conceditur loco priuilegij conſ. 9 num.14
Concilii Tridentini de tacita Religionis profeſſione ſententia explicatur conſ.12.num.29.
Concluſio in cauſa concludit tantum partibus litigantib. non autem iudici.cons.39.num.15.
Concubinarum vſus Iure cano probibetur inter chriſtianos conſ.4.num.34
Conditio nō inducit formam quando effectus, potiusquam modus fuit à diſponente conſideratus conſil.23. nume. 14
Conditione deficiente fideicommiſſum deficit. conſil. 49. num.1.
Conditio impleri debet in forma ſpecifica cons.49. n.6.
Conditio quando inducatur cons.31.num.215.
Conditio inducit formam, & plura de vi, & effectu conditionis cons.31.num.219.
Conditio habetur pro cauſa finali, qua ceſſante, vel pendente, ceſſat, vel ſuspenditur effectus conſ.33.nu.6.
Conditio nil ponit in eſſe, ideoque nec fideicommiſſum inducit conſ.33.num.7. & 17.
Conditio inducit præceptum & conſequenter pœnam priuationis ſi ei non pareatur conſ.14. num. 37
Conditio cauſam finalem denotat conſ. 14.num.38
Conditione deficiente, an diſpoſitio facta ad piam cauſam euaneſcat cons.14.num 158.
Conditionem impleri quocunque modo ſufficit ratione Pię Cauſæ conſ.14.num.159
Conditio reſpiciens tempus pręſens non reddit actum conditionalem cons.24.num. 2.
Conditio (Si ſine liberis deceſſerit) includit & fœminas cons.44 num 1.
Amplia vt num.34
Conditionem (ſi ſine filijs deceſſerit) includere ſolos maſculos non probant coniecturæ duæ hic adductæ conſil. 44.num.4 5.
Contrarium vid.num.12.
Conditionem prædictam fœminas includere, vel non includere probatur ex diſtinctione de ipſo ſubſtituto an ſit de deſcendentibus, an verò extraneus conſ 44.nu.5.
Conditio (ſi voluerit vel potuerit) verificatur quando is, cui appoſita eſt, eandem facultatem in alium tranſmittit conſ.13.num.68.
Sed vid. tamen ibid.num.169. & ſeqq.
Conditio proteſtatiua an, & quando ad hæredem in contractibus tranſeat cons.13.nu.131. vſque ad.134.

Con-

Digitized by Google

I N D E X.

Conditione exiſtente, actus conditionalis ſuum ſortitur effectum, & retrotrahitur implementum conditionis ad primordialem actus creationem conſil. 14. nu. 2. & 3.

Conditio impoſſibilis reijcitur conſ. 14 nu. 4.

Conditio turpis reijcitur conſ. 14. num. 5.

Conditio cui honeſte parere nequit is, cui fuit aſcripta, reijcitur conſ. 14. num. 6.

Conditio voluntaria non recipit extenſionem conſ. 14. nu. 31. & 32.

Limita. ibid. num. 204.

Extendo etiam ſi teſtator idem de caſu omiſſo in concipienda conditione voluntaria fuiſſet veriſimiliter diſpoſitiuus, ſi vel cogitaſſet, vel fuiſſet interrogatus conſil. 14. num. 33.

Conditione deficiente nullum ius conditionale competere poteſt conſil. 13. num. 12

Conditio impleri debet per viam excluſionis; Modus autem per viam compulſionis conſil. 13. num. 25.

Conditio habetur pro impleta, vbi non ſtat per eum cui conditio impoſita eſt conſ. 13. num. 22.

Limita vt ibid num 32. 33.

Conditio proteſtatiua habetur pro impleta, vbi ob aliquem naturæ caſum impleri nequit conſ 13. num. 29.

Etiam ſi caſus iſte contingat in vita teſtatoris ibid. num. 30.

Conditio proteſtatiua deficiens in perſona honorati, & eo quia morte preuentus eam implere nequiuerit; pro impleta habeatur. conſil. 13. num. 31.

Conditionem proteſtatiuam, & voluntariam implendi ius in hæredem eius, qui debebat implere non tranſmittitur conſ. 13 num. 34.

Conditio pendens impedit delationem hæreditatis conſil. 13. num. 36.

Conditio tacita non minus quam expreſſa obligationis actũ impedit conſ. 1. num. 118.

Conditionis natura requirit totale implementum conſ. 8. num. 9.

Conditio nihil ponit in eſſe conſ. 10. num. 13.

Conditione deficiente, venditio, cui ea appoſita; euaneſcit conſi. 10. num. 15.

Conditionis implementum retrotrahitur ad tempus mortis teſtatoris conſ. 13. nu 7.

Conditio vim, & effectum diſpoſitionis ſuſpendit conſ. 13. num. 9.

Conditio quænam verè intelligatur conſ. 13. nu. 13.

Conditione deficiente hæres conditionalis adire non poteſt conſ. 13. nu. 11.

Conditio impleri debet ante acquiſitum emolumentum. conſ. 13. num. 14.

Et impleri debet etiam ſi nulla præcedat interpellatio. conſ. 13. num. 15.

Conditio cauſam inducit finalem conſ 13. num. 17.

Conditione impleta (Si ſine liberis deceſſerit) competit actio conſ. 31. num. 1.

Conditionis naturæ conuenit tempus futurum conſ. 31. nu. 118.

Conditionaliter relictum non tranſmittitur ad hæredem ante conditionis implementum conſ. 31 nu. 120.

Declara vt num. 204.

Conditionis tres ſpecies. conſ. 31. num. 161.

Conditio merita quæ dicatur conſ. 31. num. 162.

Conditio mixta non habetur pro impleta, vbi eius implementum à fortuna quoque impediatur conſ. 31. num. 163.

Conditio non præſumitur conſ. 31. num. 164

Conditio eſt qualitas extrinſeca conſ. 31. num. 166.

Conditio tacita quando impediat tranſmiſſionem conſ 31. num. 172.

Conditio tacita ex vi nominis quando inducatur cons. 31. num. 173

Conditionalis diſpoſitio quæ dicatur conſ. 31. nu. 174

Conditio (Si nupſerit) de legitima reijcitur conſ. 31 num. 182

Conditio, quę vel à lege remittitur, vel per ſe eſt contra leges non attenditur conſ. 31. nu. 204

Conditio hęc (Si ſine filijs) vel (Si ſine liberis deceſſerit) an habeat ſenſum diſpoſitiuum conſ 43. num. 6

Et quando adſunt coniecturæ num 7

Quot qualiſque eſſe debeant coniecturę nu. 8

Quales demum ſint num. 9. 10. 11. 12 13. 14. 16. 18

Conditione in hac (Si ſine filiis deceſſerit) non contineri fœminam ad excludendum ſubſtitutum teſtatoris deſcendentem, quando teſtator, filias ſuas certo legato honoratas excluſerit, & ſolos filios maſculos inſtituerit; & ſubſtitutus ſuperſtes talis ſit, vt per loci ſtatutum poſſit fœminam ſuperſtitem excludere à ſucceſſione ab inteſtato, ſecus ſi hæres ſit tranſuerſalis conſ. 43 Q. 2. nu. 1. 2. 13.

Et quid dicendum quando teſtator filias ſuas ab vniuerſali ſucceſſione excluſas ſubſtituerit vltimo loco filiis earum fratribus inſtitutis, inuicemque ſub d. conditione ſubſtitutis nu. 3.

Quomodo probetur ead. opi. pro patruo contra neptem num. 34.

Ad contraria qui nam reſpondeant nu. 4

Conditionale ius non poteſt dici amitti, donec pendet conditio cons. 13. num. 165

Conductor ad breue tempus tempore poſterior, cui res tradita ſit præfertur priori conſil. 30. nu. 13

Coniecturæ ſpeciales vincunt contrarias generales consil. 39. num. 23

Coniectura proprius accedens veriſimilitudini precedit conſ. 39. num. 24.

Coniectura negatiua vincit affirmatiuam consil. 39. nu. 25

Coniectura vrgens quęnam cenſeatur consil. 43. num. 17

Coniectura firmior infirmiorem vincit consil 39. num. 21

Coniecturæ duæ ſufficiunt ad falſi ſuſpitionem inducendam; Et ad reijciendum inſtrumentum, vbi etiam ciuiliter agatur cons 39. num. 22.

Coniectura etiam leuis in ambiguis verbis interpretandis ſufficit cons. 14. num 122

Coniectura elicitur ex affectione teſtatoris conſil. 14. num. 129

Coniectura probabilis omnia obiecta vi ſua tollit conſ. 14 num. 166

Et quando præcipuè hoc contingat. ibid. num. 167

Coniectura legitima voluntatis magis ex ratione, & cauſa etiam ſi ratio non ſit expreſſa, ſed vnica tamen appareat, quã ex verbis colligitur cons. 14. n. 179. & 180.

Con-

Digitized by Google

INDEX.

Coniecturæ, quæ ſingulæ per ſe non proſunt, ſimul iunctæ plures proſunt conſ.33.num.57.

Coniecturæ ad inducendum fideicommiſſum reciprocum inter plures in conditione poſitos, an, & quando vel vrgentes requirantur, vel leues ſufficiant conſ. 33. num. 57

Coniecturæ legitimæ plenam inducunt probationem conſ. 39.num.4.

Coniecturæ ductæ ex veriſimili vrgent admodum conſ.39 num.7.

Coniectura probabilis eſt ex Antecedentibus, vel ſubſequentibus ſumpta conſ.39. num. 20.

Coniunctio plurium vnitatem inducit conſ.48.num.7.

Connexa loco vnius habentur conſ.9.num.4.

Connexorum quæ uis, & effectus conſ. 37. nume. 26. & 60

Connexio indiuiduitatem, & vnitatem inducit conſ.48.nu. 8. & 32

Connexorum idem iudicium conſ.48.num.9

Conſenſus expreſſus alienationis, æquipollet alienationi conſil.39.num.19

Conſenſus ne dum conſilium ſimul Capituli, & Prælati eſt neceſſarius in negotijs vtrique communibus conſ. 29. num.20.

Conſenſus præſtitus circa vnum actum non præiudicat quo ad aliud diuerſum conſ.21.num. 31.

Conſenſus domini directi non præſumitur, nec ſufficit, vt ſuperueniat poſt mortem Vaſali alienantis in præiudicium aliorum comprehenſorum diſponentis conſ.8.num. 26

Conſenſum domini ſuperuenire ſufficit poſt alienationem emphyteuſis, vel feudi per tacitam ratihabitionem, vbi agitur de eius præiudicio conſ.8.num. 63.

Conſtituens cenſetur per conſtitutum fictè tradere conſ.37 nu. 5

Conſuetudo & augere, & minuere poteſt ſolemnitates actuum, & inſtrumentorum conſ.22.num. 75.

Conſuetudo generalis loci attenditur ad mentem diſponentium aſſequendam conſ.44.num. 13.

Contractus illi, ex quibus res ita datur vt fiat accipientis non ſufficiunt ſine traditione ad transferendum dominium conſ.30.num.9.

Contractu principali reſoluto omnia in eo contenta cenſentur reſoluta conſil.21.num.26.

Contractus ex qua potiſſimum cauſa reſcindatur conſil.21 num.20

Contractum in æquiorem partem accipere oportet cons.37 num. 73.

Contradictionis ſenſus eſt euitandus conſ.18.num.37. 38 51.52

Contrauenire Pacto is dicitur qui tempore conuento non facit, quod facere tenetur conſ.2. nu. 4.

Copulatiua oratio quãdo reſoluatur in ſingularitates cons. 48.num.8

Copula, quid differat ab identitate rationis conſ.48.num. 5. & 6

Correctio incontinenti non præſumitur conſ. 18.num. 33

Correllatiuorum quæ nam natura conſ.21.num.2

Correſpectiui actus ex quibus fiant conſ.48.num. 11

Correſpectiuitas indiuiduitatem & vnitatem inducit, Et operatur, vt vnum ſit cauſa finalis alterius correſpectiui conſ.48 num.12

Correſpectiuitatis, quæ nam ſit virtus, & effectus conſ. 37.num.61

Correſpectiuorum actuum ea eſt vis, & natura vt vno ceſſante alterum ceſſet conſ.6.num.3

Creditor conditionalis dicitur creditor ſi eſt ex contractu, ſecus eſt de legatario conditionali conſ.13.num.145

Creditor pignus ante quoque diei vel conditionis euentum perſequi poteſt, vt ſua ſtatim cœperit intereſſe conſ.21 num. 14

Creditor in cuius fraudem à debitore ſit alienatum, quo ordine poſſeſſorem, cui eſt alienatum conuenire debeat conſ.30.num.23.

Creditores hæreditarij quando ex primo decreto ſint immittendi in poſſeſſionem, iacente adhuc hæreditate conſ. 45.num.3

Credulitas nimia excuſat à dolo conſ. 12.num. 14.

Curator quando dandus hæreditati iacenti conſ. 45. nu.3

Curator hæreditatis dictus inuentarium conficere tenetur conſ.45.num.4

Curatoris inſtitutio ab adulto facta quando ſubſiſtat conſ. 42.num.4.

Curatori legatum liberationis ab adulto relinqui poteſt conſ.42.num.7.

D

Damnatus in metallum hæres inſtitui non poteſt conſ. 42.num. 11.

Damnum, & odium, quod venit in conſequentiam facilius tolleratur conſ.14.nu.134. & 187.

Dat nemo, quod non habet conſil.1.nu.16.

Decianus conſ.12. volu.1. quo in caſu verſetur conſ. 43. Q.2.num.6.

Decij reſponſum in conſ.343. excutitur conſ.3.num.11

Dec.in conſ. 574.num. 1. & inf.latiſſimè reprobatur ex Surd. in conſil.463.per tot. conſil. 13. num. 127.& 128.

Decij auctoritas amplificatur conſ.14.num.209.

Deciſiones generales Doc, niſi diſtinguantur, non attenduntur; ſed illæ, quæ ſunt ſpeciales, & in terminis præciſis.conſil.8.num.64.

Deciſiones in terminis vbi habentur nil aliud quærendum eſt conſ.10.num.29.

Deciſionibus Doc.in terminis eſt acquieſcendum conſ.39 num.13

Etiam ſi nulla nitantur legem conſil.46.num.32

Deciſionibus Doc.vbi loquuntur in terminis, & in indiuiduo, eis omninò potiusquam generalibus argumentis eſt inhærendum conſil.31.num.86

Deciſionibus Doc.maior hodie quam legibus, & rationib. fides habetur conſ.34.num.92

Et ideo illis videtur hærendum num 92

Declaratio retrotrahitur ad tempus diſpoſitionis, prout etiam conditio conſil.24.nu.1

Declaratio ſubſequens non releuat declarantem in præiudicium aduerſarij, cui ius iam ſit quæſitum ex actu antecedente cons.37.num.76

Decreta ab Ordine Decurionum facta rata manere oportet cons.20.num.8

Decreti iudicis ius, & effectus, ſiue vtilitas quænam ſit

conſ.

I N D E X.

conſ.45. num.26

Decretum iudicis doli, metus, & fraudis ſuſpicionem excludit conſ.1.num.59

Ex decreto actus ille pręſumitur, cuius gratia fuit à iudice interpoſitum conſ.1.nu. 60.62.63

Decretum cum maxima cauſę cognitione emanaſſe pręſumitur ibid.num 61

Decretum omnem læſionis præſumptionem remouet. ibid. num.62

Decretum deſtitutum executione vanum, & inutile redditur conſ.9.num. 1.

Decretum inducit formam indiuiſibilem conſ. 9.nu. 6.

Decretum falſa ex cauſa interpoſitum non tenet & quando conſ.19.num.4.6

Debiti nomen quid ſignificet conſ.21.nu. 1

Debiti nomen latius ſe extendit, quam nomen crediti conſ. 21.num.3

Debitor fugitiuus capi poteſt ante diem ſolutioni præſtitutum conſ.21.num.16

Debitor in diem poteſt ex noua, & iuſta cauſa ſuſpicionis cogi ante diem, vt idonee caueat conſ.21.num.15

Delictum ſine dolo, & culpa ei proxima eſſe non poteſt con. 14.num 41

Deſcendentium nomen plurium eſt & graduum, & ſexuū collectiuum. conſil.40.num.7

Dictiones (cuiuscunque) & (cuiuslibet) appoſitæ in inueſtitura, quæ diſtributiuæ ſunt, attribuentes cuiq; actū n ſolidum, quando in emphyteuſi inducant ius accreſcendi conſ.11 num.29

Dictio taxatiua appoſita perſonæ contrahentis, an, & quando excludat perſonam hęredis eiuſdem contrahentis actiuè, & paſſiuè conſil.13.num.143. & 144

Dictiones (Aut, Siue, vel) disiunctiuę disiungant tam ſenſum, quam verba conſil.14.nu. 73

Et extendunt diſpoſitionem ad diuerſa conſ. 14. num 74.

Dictio (Cum) varios pro varia materia ſubiecta ſenſus recipit conſil.18.num. 53

Dictio (Cum) quando non requirat ſimultaneum concurſum omnium copulatorum cons.18. nu.54

Dictio (Tamquam) comparationem inducit conſil. 29. num.1

Dictio (Pro) ſignificat cauſam finalem conſ.31.num.31 & 115

Dictio (Tamen) eſt exceptiua cons.31. n.58

Dictio (Quaſi) denotat improprietatem conſ. 38.num.9

Dictio (Eo caſu) quam vim, & ſenſum habeat conſ. 34. num.47.

Dictionis (Semper) quænam vis conſ.48.num.5

Dictio (Tunc) ſignificat extremitatem temporis conſil. 49.num.2

Sed vid.num.14

Dictio reſtrictiua licet referatur & reſtringat diſpoſitionem ad perſonam certam, tamen non excludit huius perſonæ hæredem conſ.1.num.28.& 142

Dictio (Niſi) inducit formam cuius omiſſione actus redditur nullus cons.9.num. 12

Dictio taxatiua (Tantum) habet vim totalis excluſionis conſ.11,num.15

Dictiones (Cum) & (Quando) important conditionem conſ.31.num.117

Declara vt num 202

Dictio (Pro) ſignificat modum conſ.31.num 155

Dictio (Si) conditionem inducit cons.31.nu. 218

Dies incertus conditionem inducit conſ.31.num. 119

Declara vt num.204

Dies legati venire, & cedere quando, & quomodo intelligatur conſ.31.num.139. & 147

Dies incertus appoſitus, non ſubſtantiæ, ſed executioni legati, non reddit illud conditionale conſ. 31. num 203

Dies legati, vel fideicommiſſi conditionalis non niſi exiſtente conditione cedere intelligitur conſ. 13.n.124

Dignitates augentur ob titulorum multiplicationem conſ. 29.num.8.9

Sed vid.num. 27

Dilatio non eſt ablatio conſ.13.num.155

Dilectio coniecturam probabilem ſuggerit conſ. 39.nu.9

Dilectus magis præſumitur, qui prius fuit vocatus conſ. 34.nu.58

Diſpenſatio odioſa, at legitimatio fauorabilis cenſetur conſ. 18.num.58

Diſpenſatio odioſa eſt, & cur. conſ.23.num. 3

Diſpoſitio teſtatoris ſumit interpretationem ex reliquo teſtamenti contextu conſ.6.num. 16

Diſpoſitio facta in re, ac materia fauorabili accipere poteſt interpretationem ex altera parte teſtamenti, ſecus in materia odioſa, vbi ex tali interpretatione odium, & pręiudicium augeri contingat conſ.6.num. 17

Diſpoſitio facta in vna parte ſcripturę non accipit interpretationem ex altera parte, vbi appareat diuerſa ratio conſ.6.num.18

Diſpoſitio dicitur fauorabilis vt extendatur, quę pro fine habet publicum bonum, licet alias verſetur in materia odioſa, & præiudiciali conſ.14.num.137

Diſpoſitio quęuis ex ſua cauſa, & fine iudicari debet conſ. 14.num.145

Diſpoſitio licet exorbitans, & correctoria ex paritate rationis fauore Pię Cauſæ extenditur conſ. 14.num.148.

Diſpoſitio quando odioſa, vel fauorabilis dici debeat conſ. 14.num.183.184

Declara vt nu.191

Diſpoſitio ex ſola principali intentione fauendi non redditur per ſe fauorabilis, quando verſatur in materia odioſa conſ.14.num.191.

Declara vt non procedat quando odium eſt rationabile ibid. & num,192

Limita etiam quando diſpoſitio emanat ſimul ad fauorem publicum ibid.nu.194.

Diſpoſitio quęuis conſumatur in primo actu conſ. 21. nu 32.

Diſpoſitio, vt ex principali diſponentis intentione fauendi reddatur tota fauorabilis, quę requirantur conſil. 23 num.4

Diſpoſitio dubia recipit interpretationem à ſtatuto loci niſi aliud repugnet conſ.31. num.40

Diſpoſitio ipſa, in qua onus fuit impoſitum, non ideo irrita redditur, licet onus legitimæ iniunctum reijci debeat conſ.31.num.47

Diſpoſitio hominis facit ceſſare diſpoſitionem legis conſ 31.num.80

Diſpoſitioni teſtatoris dotem relinquentis ſtandum eſt, vbi dubium ſit, an dos à ſtatuto reſeruata ſuccedat loco legi-

Digitized by Google

legitimę conſ.31.num.89

Diſpoſitio l.quoniam in prioribus C. de inoff. teſta. procedit, & in dote ſuccedente loco legitimæ conſ.31.n.90

Diſpoſitionis conditionalis prę́ſumendę tres caſus conſ.31 num.168.170.172.

Diſpoſitio teſtatoris recipit interpretationem à iure com. conſ.31.num.170

Diſpoſitio pura, non autem conditionalis cenſetur, vbi filiæ a ſtatuto excluſę aliquid pro dote relinquitur titulo inſtitutionis conſ.31.num.183.

Diſpoſitio.teſtatoris ad iuriscom.intellectum referri debet, vt ab eo ſenſum accipiat cons.40.num. 5

Diſpoſitio dicitur fauorabilis tendens principaliter ad fauorem licet in conſequentiam tendat in odium, & damnum alterius, & è contra conſ.48.num.44.& 60.

Declara vt num.45

Deciſioni vnius Doc.in terminis quantum tribuatur cons. 49.num.9

Diſpoſitio facta de aliquo, & eius deſcendentibus maſculis regulariter non includit deſcendentes ex fæmina. Et quando hęc concluſio non procedat conſ.11.num. 22

Diſpoſitio conditionalis niſi prius purificetur, ius nullum dici poteſt delatum, vel acquiſitum conſ.13.nu.105

Diſpoſitio etiam per ſe alioqui fauorabilis reſtringitur tamen ſi concepta ſit per verba reſtrictiua conſil.14.n.28.

Diſpoſitio quando in pœnam facta dici debeat conſil. 14 num.34

Et in ſpecie in materia legatorum ibid.num.35

Diſpoſitio fauorabilis eſt; quę pietatem continet conſ. 14. num.84

Diſpoſitio legis generalis regulariter includit fiſcum.conſ. 14.num.98

Diſpoſitio tota fauorabilis iudicatur; licet in ea, & odium, & fauor ſimul concurrant conſ.14.num. 130.

Diſpoſitio, in qua concurrunt odium, & fauor, quò ad partem fauorabilem extenditur; quò ad odioſam reſtringitur.conſ.14.num.133.

Diſpoſitio non trahitur ad caſus in veriſimiles, & à curſu naturę alienos conſ.1.num. 94.

Diſpoſitio conditionalis cenſetur reuocata ſub contraria conditione conſ.1.num.138.

Diſpoſitio generalis non trahitur ad legitimam tollendam vbi ſpecifica de ea adimenda mentio facta non ſit.conſ. 4.num.41 & conſ.5.num.5.& 16.

Diſpoſitio dubia interpretari debet ad fauorem eius, cuius contemplationem principaliter facta eſt. conſil. 5. num.20

Diſpoſitio quando dirigitur principaliter in fauorem certæ perſonæ, tunc tota redditur fauorabilis; licet ex ea alius in conſequentiam, & ſecundario tantum ſit damnum percepturus. Et in quibus prę́ſertim caſibus id procedat latè declaratur ibid.num.22.

Diſpoſitio ſimplex in dubio cenſetur facta conformis diſpoſitioni iuris commu.conſ.6.num.8.

Diſpoſitio nulla etiam ampliſſimis verbis concepta in dubio trahitur ad legitimam impediendam, vel minuendam. conſ.6 num.13

Diſpoſitio vltimæ voluntatis recipit interpretationem à conſuetudine loci conſ.6.num.14

Et in primis à propria diſponentis conſuetudine. ibid. num. 15.

Diuiſio hæreditatis erronea non nocet, ſed retractatur conſ. 22.num.80

Diuiſio bonorum emphyteuticorum facta cum Clauſula. (Ad habendum &c.) non poteſt alterare naturam conceſſionis in præiudicium domini, nec aliorum contentorum in inueſtitura conſ. 11. num. 42.

Diuitiis familiarum dignitas conſeruatur, & augetur conſ.22.num. 65

Doctoribus pluribus atteſtantibus de com. vſu loquendi, vel de conſuetudine non creditur conſ.31.num. 176.

Declara vt nu.177.178.179. 181.

Doctori licet maximi nominis ſine lege loquenti non creditur.conſ.25.num.19

Doli exceptio tranſactionem elidit conſ.1.num.47

Dolus non præſumitur.ibid. num.

Dolus ſuus nulli prodeſſe debet cons.30. num. 29

Dolum quęlibet cauſa etiam iniuſta excludit con.12.n.13

Dominium rerum dotalium vario reſpectu conſtante matrimonio & penes vxorem, & penes virum eſſe dicitur conſ. 26. num. 22.

Dominium in alterum non niſi à domino tranſferri poteſt. cons. 8.num.18

Dominium apud duos eodem tempore eſſe non poteſt ex diuerſis cauſis cons.13.num.161.

Dominium vtile à lege attribuitur Vaſallo, Emphyteutæ, ſuperficiario conſ.19.num. 25

Et ſufficit vt obtineatur in petitorio iudicio ibid. n.26

Dominium eſt difficilis probationis conſ 19.num.28

Dominium quibus modis probetur conſ.19.num.29.uſq; ad num.39

Et præſertim in antiquis num. 38

Dominium per inſtrumentum locationis non probatur cons 19.num.33

Limita vt num.34

Dominij tranſlationem naturæ venditiones repugnare non nulli opinantur ſed male.conſil.30. num.3.& 5

Dominij tranſlatio non eſt de ſubſtantia emptionis, & venditionis conſ.30. num.4.

Dominii tranſlatio eſt de natura emptionis, & venditionis conſ.30.num.5.

Dominium ipſo iure quandoque aquiritur conſil.30.nu.7.

Dominus ſi finita linea vocata in inueſtitura, recuſet eam renouare aliis inueſtitis agnatis, licet ad ſuprriorem appellare conſ.11.num.5.

Limita tamen quo ad emphyteuſim eccleſiaſticam conſ. vt ibid.

Dominus directus non præſumitur præſtare conſenſum alienanti vaſſallo in præiudicium aliorum vocatorum conſ.8.num.27.

Dominus fundi præferri debet cæteris omnibus in emptione fructuum, quos colonus venales expoſuerit cons. 10. num.2.& 23

Dominus directus, vbi nolit ipſe rem emphyteuticam emere, tenetur conſentire emphyteutæ eam alii habili, & idoneo vendenti; alias iniuriam emphyteutæ aut vaſallo inferre cenſetur cons.10.num.35

Dominus directus ſi nec ipſe emere, nec emphyteutę conſentire velit, vt alij vendat, tunc aſſenſus habetur pro præſtito, vt ſine eo res vendi poſſit, ſaluo tamen aſſenſu, & iure domini. cons.10.num.36

Dominus non poteſt concedere nouam inueſtituram in prę

conſ.45. num.16

Decretum iudicis doli, metus, & fraudis ſuſpicionem excludit conſ.1.num.59

Ex decreto actus ille præſumitur, cuius gratia fuit à iudice interpoſitum conſ.1.nu. 60.61.63

Decretum cum maxima cauſæ cognitione emanaſſe præſumitur ibid.num 61

Decretum omnem læſionis præſumptionem remouet. ibid. num.62

Decretum deſtitutum executione vanum, & inutile redditur conſ.9.num.1.

Decretum inducit formam indiuiſibilem conſ. 9.nu. 6.

Decretum falſa ex cauſa interpoſitum non tenet & quando conſ.19.num.4.6

Debiti nomen quid ſignificet conſ.21.nu. 1

Debiti nomen latius ſe extendit, quam nomen crediti conſ. 21.num.3

Debitor fugitiuus capi poteſt ante diem ſolutioni præſtitutum conſ.21.num.16

Debitor in diem poteſt ex noua, & iuſta cauſa ſuſpicionis cogi ante diem, vt idonee caueat conſ.21.num.15

Delictum ſine dolo, & culpa ei proxima eſſe non poteſt con. 14.num 41

Deſcendentium nomen plurium eſt & graduum, & ſexuũ collectiuum. conſil.40.num.7

Dictiones (cuiuscunque) & (cuiuslibet) appoſitæ in inueſtitura, quæ diſtributiuæ ſunt, attribuentes cuiq; actũ n ſolidum, quando in emphyteuſi inducant ius accreſcendi conſ.11.num.29

Dictio taxatiua appoſita perſonæ contrahentis, an, & quando excludat perſonam hæredis eiuſdem contrahentis actiuè, & paſſiuè conſil.13.num.143. & 144

Dictiones (Aut, Siue, vel) diſiunctiuæ diſiungunt tam ſenſum, quam verba conſil.14.nu. 73

Et extendunt diſpoſitionem ad diuerſa conſ. 14. num 74.

Dictio (Cum) varios prouaria materia ſubiecta ſenſus recipit conſil.18.num. 53

Dictio (Cum) quando non requirat ſimultaneum concurſum omnium copulatorum cons.18. nu.54

Dictio (Tamquam) comparationem inducit conſil. 29. num.1

Dictio (Pro) ſignificat cauſam finalem conſ.31.num.31 & 115

Dictio (Tamen) eſt exceptiua cons.31. n.58

Dictio (Quaſi) denotat improprietatem conſ. 38.num.9

Dictio (Eo caſu) quam vim, & ſenſum habeat conſ. 34. num.47.

Dictionis (Semper) quænam vis conſ.48.num.5

Dictio (Tunc) ſignificat extremitatem temporis conſil. 49.num.2

Sed vid.num.14

Dictio reſtrictiua licet referatur & reſtringat diſpoſitionem ad perſonam certam, tamen non excludit huius perſonæ hæredem conſ.1.num.28.& 142

Dictio (Niſi) inducit formam cuius omiſſione actus redditur nullus cons.9.num.12

Dictio taxatiua (Tantum) habet vim totalis excluſionis conſ.11,num.15

Dictiones (Cum) & (Quando) important conditionem conſ.31.num.117

Declara vt num 202

Dictio (Pro) ſignificat modum conſ.31.num 155

Dictio (Si) conditionem inducit cons.31.nu. 218

Dies incertus conditionem inducit conſ.31.num. 119

Declara vt num.204

Dies legati venire, & cedere quando, & quomodo intelligatur conſ.31.num.139. & 147

Dies incertus appoſitus, non ſubſtantiæ, ſed executioni legati, non reddit illud conditionale conſ. 31.num 203

Dies legati, vel fideicommiſſi conditionalis non niſi exiſtente conditione cedere intelligitur conſ. 13.n.124

Dignitates augentur ob titulorum multiplicationem conſ. 29.num.8.9

Sed vid.num. 27

Dilatio non eſt ablatio conſ.13.num.155

Dilectio coniecturam probabilem ſuggerit conſ. 39.nu.9

Dilectus magis præſumitur, qui prius fuit vocatus conſ. 34.nu.58

Diſpenſatio odioſa, at legitimatio fauorabilis cenſetur conſ. 18.num.58

Diſpenſatio odioſa eſt, & cur. conſ.23.num. 3

Diſpoſitio teſtatoris ſumit interpretationem ex reliquo teſtamenti contextu conſ.6.num. 16

Diſpoſitio facta in re, ac materia fauorabili accipere poteſt interpretationem ex altera parte teſtamenti, ſecus in materia odioſa, vbi ex tali interpretatione odium, & præiudicium augeri contingat conſ.6.num. 17

Diſpoſitio facta in vna parte ſcripturæ non accipit interpretationem ex altera parte, vbi appareat diuerſa ratio conſ.6.num.18

Diſpoſitio dicitur fauorabilis vt extendatur, quæ pro fine habet publicum bonum, licet alias verſetur in materia odioſa, & præiudiciali conſ.14.num.137

Diſpoſitio quęuis ex ſua cauſa, & fine iudicari debet conſ. 14.num.145

Diſpoſitio licet exorbitans, & correctoria ex paritate rationis fauore Piæ Cauſæ extenditur conſ. 14.num.148.

Diſpoſitio quando odioſa, vel fauorabilis dici debeat conſ. 14.num.183.184

Declara vt nu.191

Diſpoſitio ex ſola principali intentione fauendi non redditur per ſe fauorabilis, quando verſatur in materia odioſa conſ.14.num.191.

Declara vt non procedat quando odium eſt rationabile ibid.& num.192

Limita etiam quando diſpoſitio emanat ſimul ad fauorem publicum ibid.nu.194.

Diſpoſitio quęuis conſumatur in primo actu conſ. 21. nu 32.

Diſpoſitio, vt ex principali diſponentis intentione fauendi reddatur tota fauorabilis, quæ requirantur conſil. 23 num.4

Diſpoſitio dubia recipit interpretationem à ſtatuto loci niſi aliud repugnet conſ.31. num.40

Diſpoſitio ipſa, in qua onus fuit impoſitum, non ideo irrita redditur, licet onus legitimè iniunctum reiici debeat conſ.31.num.47

Diſpoſitio hominis facit ceſſare diſpoſitionem legis conſ 31.num.80

Diſpoſitioni teſtatoris dotem relinquentis ſtandum eſt, vbi dubium ſit, an dos à ſtatuto reſeruata ſuccedat loco

legi-

Digitized by Google

I N D E X.

legitimę conſ.31.num.89

Diſpoſitio l.quoniam in prioribus C. de inoff. teſta. procedit, & in dote ſuccedente loco legitimæ conſ.31.n.90

Diſpoſitionis conditionalis pręſumendę tres caſus conſ.31 num.168.170.172.

Diſpoſitio teſtatoris recipit interpretationem à iure com. conſ.31.num.170

Diſpoſitio pura,non autem conditionalis cenſetur, vbi filiæ a ſtatuto excluſę aliquid pro dote relinquitur titulo inſtitutionis conſ.31.num.183.

Diſpoſitio.teſtatoris ad iuriscom.intellectum referri debet, vt ab eo ſenſum accipiat cons.40.num. 5

Diſpoſitio dicitur fauorabilis tendens principaliter ad fauorem licet in conſequentiam tendat in odium, & damnum alterius,& è contra conſ.48.num.44.& 60.

Declara vt num.45

Deciſioni vnius Doc.in terminis quantum tribuatur cons. 49.num.9

Diſpoſitio facta de aliquo,& eius deſcendentibus maſculis regulariter non includit deſcendentes ex fœmina. Et quando hęc concluſio non procedat conſ.11.num. 22

Diſpoſitio conditionalis niſi prius purificetur, ius nullum dici poteſt delatum,vel acquiſitum conſ.13.nu.105

Diſpoſitio etiam per ſe alioqui fauorabilis reſtringitur tamen ſi concepta ſit per verba reſtrictiua conſil.14.n.28.

Diſpoſitio quando in pœnam facta dici debeat conſil. 14 num.34

Et in ſpecie in materia legatorum ibid.num.35

Diſpoſitio fauorabilis eſt; quę pietatem continet conſ. 14. num.84

Diſpoſitio legis generalis regulariter includit fiſcum.conſ. 14.num.98

Diſpoſitio tota fauorabilis iudicatur,licet in ea,& odium, & fauor ſimul concurrant conſ.14.num. 130.

Diſpoſitio,in qua concurrunt odium,& fauor,quò ad partem fauorabilem extenditur; quò ad odioſam reſtringitur.conſ.14.num.133.

Diſpoſitio non trahitur ad caſus in veriſimiles, & à curſu naturę alienos conſ.1.num. 94.

Diſpoſitio conditionalis cenſetur reuocata ſub contraria conditione conſ.1.num.138.

Diſpoſitio generalis non trahitur ad legitimam tollendam vbi ſpecifica de ea adimenda mentio facta non ſit.conſ. 4.num.41.& conſ.5.num.5.& 16.

Diſpoſitio dubia interpretari debet ad fauorem eius, cuius contemplationem principaliter facta eſt. conſil. 5. num.20

Diſpoſitio quando dirigitur principaliter in fauorem certæ perſonæ,tunc tota redditur fauorabilis; licet.ex ea alius in conſequentiam, & ſecundario tantum ſit damnum percepturus. Et in quibus pręſertim caſibus id procedat latè declaratur ibid.num.22.

Diſpoſitio ſimplex in dubio cenſetur facta conformis diſpoſitioni iuris commu.conſ.6.num.8.

Diſpoſitio nulla etiam ampliſſimis verbis concepta in dubio trahitur ad legitimam impediendam, vel minuendam. conſ.6. num.13

Diſpoſitio vltimæ voluntatis recipit interpretationem à conſuetudine loci conſ.6.num.14

Et in primis à propria diſponentis conſuetudine. ibid. num. 15.

Diuiſio hæreditatis erronea non nocet,ſed retractatur conſ. 22.num.80

Diuiſio bonorum emphyteuticorum facta cum Clauſula. (Ad habendum &c.) non poteſt alterare naturam conceſſionis in præiudicium domini, nec aliorum contentorum in inueſtitura conſ. 11. num. 42.

Diuitiis familiarum dignitas conſeruatur, & augetur conſ.22.num. 65

Doctoribus pluribus atteſtantibus de com. vſu loquendi, vel de conſuetudine non creditur conſ.31.num. 176.

Declara vt nu.177.178.179. 181.

Doctori licet maximi nominis ſine lege loquenti non creditur.conſ.25.num.19

Doli exceptio tranſactionem elidit conſ.1.num.47

Dolus non præſumitur.ibid. num.

Dolus ſuus nulli prodeſſe debet cons.30. num. 29

Dolum quęlibet cauſa etiam iniuſta excludit con.12.n.13

Dominium rerum dotalium vario reſpectu conſtante matrimonio& penes vxorem,& penes virum eſſe dicitur conſ. 26. num. 22.

Dominium in alterum non niſi à domino transferri poteſt. cons. 8.num.18

Dominium apud duos eodem tempore eſſe non poteſt ex diuerſis cauſis cons.13.num.161.

Dominium vtile à lege attribuitur Vaſallo, Emphyteutæ, ſuperficiario conſ.19.num. 25

Et ſufficit vt obtineatur in petitorio iudicio ibid. n.26

Dominium eſt difficilis probationis conſ 19.num.28

Dominium quibus modis probetur conſ.19.num.29. vſq; ad num.39

Et præſertim in antiqnis num. 38

Dominium per inſtrumentum locationis non probatur cons 19.num.33

Limita vt num.34

Dominij translationem natura venditiones repugnare non nulli opinantur ſed male.conſil.30. num.3.& 5

Dominij tranſlatio non eſt de ſubſtantia emptionis, & venditionis conſ.30. num.4.

Dominii tranſlatio eſt de natura emptionis, & venditionis conſ.30.num.5.

Dominium ipſo iure quandoque aquiritur conſil.30.nu.7.

Dominus ſi finita linea vocata in inueſtitura, recuſet eam renouare aliis inueſtitis agnatis,licet ad ſuprriorem appellare conſ.11.num.5.

Limita tamen quo ad emphyteuſim eccleſiaſticam conſ. vt ibid.

Dominus directus non præſumitur præſtare conſenſum alienanti vaſſallo in præiudicium aliorum vocatorum conſ.8.num.27.

Dominus fundi præferri debet cæteris omnibus in emptione fructuum, quos colonus venales expoſuerit cons. 10. num.2.& 23

Dominus directus,vbi nolit ipſe rem emphyteuticam emere,tenetur conſentire emphyteutæ eam alii habili, & idoneo vendenti;alias iniuriam emphyteutæ aut vaſallo inferre cenſetur cons.10.num.35

Dominus directus ſi nec ipſe emere,nec emphyteutę conſentire velit,vt alij vendat,tunc aſſenſus habetur pro præſtito,vt ſine eo res vendi poſſit,ſaluo tamen aſſenſu, & iure domini. cons.10.num.36

Dominus non poteſt concedere nouam inueſtituram in prę

iudicium comprehenſorum in antiqua,& prima inueſti-tura cons 1.nu.4

Donandi animus probatur ex coniecturis conſ.28.nu. 7.

Et quæ ſit contraria coniectura vid.num.11

Donandi animus non præſumitur regulariter conſil. 28. num. 12

Donatio rerum ciuitatis eſt prohibita conſ.20.nu.14

Donationem propriè non inducit conceſſio remuneratoria. Et qua ratione cons.19.num.22.

Donatio remuneratoria non reuocatur ex cauſa ingratitudinis, neque ex ſuperuenientia liberorum conſil. 20. num. 23.

Donatio ſine traditione perficitur cons.20. num.47

Donationis nomen genericum eſt cons.37.num. 10.11

Donans, vel renuncians ſolus poteſt ante factam inſinuationem, recedere à donatione inuito donatario conſ. 37. num. 28

Donator poteſt allegare nullitatem donationis indicatam ob defectum inſinuationis cons. 37.nu.33

Donatio quando reddatur nulla, licet facta ſit eius quantitatis, quæ alias inſinuationem non requirit conſil. 37 num. 35

Donatio licet tacitè inducta, eſt tamen propriè donatio conſ.38.num.6.

Donationis præſumptio viget inter conſanguineos conſil. 26.num. 10

Sed inter tranſuerſales hoc eſt controuerſum in materia etiam fauorabili alimentorum cons. 26.num. 11

Donandi animus non præſumitur inter conſanguineos in materia alimentorum, vbi præſertim contraria coniectura ſumi poſſit cons 26.nu.12. & 13

Donationis nomen includit omnes actus gratuitę liberalitatis cons.1.num.89

Donatio eſt ſtricti iuris ibid. num. 90

Donatio facta a patre filio ſuo non ſortitur effectum, donec hic eſt in poteſtate conſ.8.nu.34

Et non confirmatur niſi patre in eadem voluntate vsq. ad mortem permanente ibid nu.35

Donatio facta alicui, ita vt poſt eius mortem deueniat ad Eccleſiam, vel alium quemuis extraneum, poteſt à primo donatario viuente remitti ad Eccleſię etiam, vel alterius vocati incommodum conſ.8.nu.51

Dos ſuccedit loco legitimę, quando legitima eſt à ſtatuto fœminis excluſis, non omnino adempta ſed aliquo modo diminuta conſ.31.num.73.77.79.

Dotis legatum purum, eſt ad hæredes tranſmiſſibile conſ. 31.num 145.& 146.

Dotis relictum ad ob dilationem vel conditionem adiectam minoris æſtimatur. conſ.31.num.187.

Dotis relictum per ſe eſſe purum multi indiſtinctè tenent conſ 31.num 206.

In dubio tamen hoc multo verius aſſeritur. num. 207.

Dotis repetitio in quibus caſibus ceſſat, licet ſolutum ſit matrimonium conſ.14.num.16.

Dotis fauore diſpoſitio exorbitans extenditur conſ.14.nu. 150.

Dos fideicommiſſi onere grauari poteſt pro ea ſaltem quantitate, quę legitimam excedit conſil.31.num.2.

Intra verò hanc ſummam grauari regulariter nequit; vbi pręſertim legitimam filia nullam ſit aliunde habitura conſ.31.num.3.

Primò fallit vt num.5.

Secundo vt.num.9.

Dos per ſe conſiderata onus recipere ſui natura poteſt Atque hæc in re præſertim, vt & in alijs multis à legitima differt.conſ.31.num.7.& 43.& 44.

Amplia vt.num. 45.

Dos relicta fœminis tunc non ſuccedit loco legitime, proindeque grauari poteſt, vbi maſculorum contemplatione excluduntur per ſtatutum à ſucceſſione vniuerſali, hoc eſt vbi etiam non dotate excluduntur, quas tamen dotari mandatur conſ.31.num. 9.

Secus vbi fœminę non alias per ſtatutum excluduntur quam ſi ſint dotatę de quo tamen vid.num.98.99.78. & 100.conſeqq.

Dos ſuccedens loco legitimę nulli oneri ſubijci poteſt ſaltem quo ad quantitatem legitimæ conſil. 31. num.13.

Pro Dote relictum vniuerſali non autem particulari titulo ac iure cenſetur magis relictum conſ.31.num.16.

Dos quocunque verborum genere relinquatur ad titulum inſtitutionis trahi debet conſ.31.num.17.

Et præſertim in foro Canonico vt num.18.

Dos ſuccedit loco legitimæ in terminis iuris com.conſ.31. num.49.

Et vna in alteram imputatur vt num.50.

Dos reſeruata à ſtatuto fœminis excluſis à ſucceſſione ſuccedit loco legitimæ, quando de legitima fit à ſtatutis mentio aliqua conſil 31.num.54.

Dos à ſtatuto reſeruata dicitur ſuccedere loco legitimæ vbi ſtatutum mandat fœminas excluſas congruenter dotari conſ.31.num 68.

Dos à ſtatuto præſeruata fœminis excluſis tunc ſuccedit loco legitimę vbi ſtatutum amplius prohibet eis plus petere ratione legitimæ conſ.31.num.69.& 82.

Item quando temporaliter tantum eas ſtatutum excludit à ſupplemento legitimę conſ.31.num.70.

Dos ſtatim eſt reſtituenda filio à patre emancipante conſ. 26.num.26.

Dos & alimenta æquiparantur conſ.28.num.5.

Dotis vicem gerit Eleęmoſina à muliere ſoluta pro ingreſſu in monaſterium conſ.28.num.6

Dos data filiæ à patre conſolidatur in perſona filiæ per actū emancipationis. Et ſic fit proprium patrimonium filiæ.conſ.1.num.159.

Idem eſt ſi filia iam erat emancipata tempore, quo à patre dotem accipit ibid num.160.

Item ſi dotans parens, vel filia ipſa dotata preſente ipſo dotante ſtipuletur dotē ſoluto matrimonio reſtitui filiæ non autem parenti dotanti. ibid.num.162.

Dos data à matre fit propria filiæ. ibid.nu.166.& ſeq.

Dos data ab extraneo donata irreuocabiliter cenſetur nec ad dotantem amplius reuertitur. ibid.num.167.

Dos ab auo data nepti nominatim expreſſe, cenſetur quò ad patrem aduentitia, non autem profectitia conſil.8. num.41.

Dotis repetitio ſoluto matrimonio regulariter competit conſ.14.num.14.

Et competit ei, qui dotem pro muliere dederit, ſi ſpecialiter fuerit ſtipulatus eam ſibi reddi. conſ.14.num.15.

Dotare filiam patris eſt officium conſ.28.num.1.

Dubia in meliorem partem interpretari nos oportet conſ. 22.num.56

Eccle-

Digitized by Google

I N D E X.

E

Eccleſiæ,& pijs locis, quam publicæ vtilitati magis fauendum eſt conſ.14 nu.195.
Effectus ſuæ cauſa prior eſſe non poteſt conſ.13.num.114.
Electionis ius ex ſola quaſi poſſeſſione eligendi non acquiritur,niſi ſit legitima præſcripta.conſ.9.num.10.
Eleemoſina ſoluta à muliere pro ingreſſu in religionem gerit vicem dotis conſ.28.num.6.
Emphyteuſis ius ex pacto accreſcere alijs comprehenſis in inueſtitura non impediunt deſcendentes alterius, qui non ſint comprehenſi in ea conſ.11.num.31.
Emphyteuſis conceſſa alicui pro ſe, & filijs, & nepotibus maſculis, quando non excludat maſculos ex fœminis deſcendentes vid. duos caſus conſ.11.num.36.
Emphyteuſis conceſſio quando dicatur hæreditaria, & quando ex pacto, & prouidentia conſ.11.num.46.
Emphyteuſis conceſſio quando poſſit, vel non poſſit tolli præſcriptione ēt temporis immemorabilis conſ.11.n.47
Emphyteuſim nouam poteſt pater in alium,quam in vocatum alienare.conſ.8 num.48.
Emphyteuſis conceſſa alicui pro ſe,filijs, & nepotibus maſculis vſque in tertiam generationem non comprehendit nepotes maſculos ex fœmina conſ.11.num.16.
Sed vid.num.36.
Emphyteuſis conceſſa vſque ad tertiam generationem, vt ſtatim finita eſt in perſona vnius cenſetur renouata in perſona alterius conſ.11.num.18.
Emphyteuſis conceſſa alicui & eius filijs, & nepotibus maſculis vſque ad tertiam generationem completam, pertinet etiam ad nepotes maſculos ex fœmina. Et præſertim quando eſt emphyteuſis profana conſ.11.nu.19.
Emphyteuſis, quę vni in partem quacunque ex cauſa obuenit, donec extat aliquis de eius linea in inueſtitura comprehenſus non deuoluitur ad alios alterius lineę conſ.11.num.28.
Emphyteuſis Eccleſiaſtica conceſſa alicui pro ſe, & filijs ſimpliciter in dubio non eſt tranſitoria ad fœminas, vbi pręſertim extent maſculi conſil.8.num.1.
Idem eſt vbi ſimpliciter alicui talis emphyteuſis conceditur,ſed hoc eſt controuerſum ibid.num.3.
Emphyteuſis conceſſa pro ſe filijs, & nepotibus maſculis, & ijs deficientibus pro fœminis, non admittit eodem tempore fœminas cum maſculis.conſ.8. num.4.
Emphyteuſis in dubio petita, & conceſſa præſumitur conformis diſpoſitioni iuris communis conſ.8.num.6.
Et imprimis diſpoſitioni ſtatuti loci excludentis fœminas propter maſculos.conſ.8.num.7.
Emphyteuſis noua,& ex pacto,ac prouidentia alicui pro ſe, ac filijs maſculis conceſſa; an & ab Emphyteuta poſſit certis filijs attribui excluſis cęteris filijs,ac nepotibus comprehenſis. Q.ardua conſ.8.num.11.
Emphyteuſis contractus vtrum ſine ſcriptura valeat.ibid. num.12.
Emphyteuſis accepta pro ſe, filijs, & nepotibus ordinem ſucceſſorium continet; & quomodo.conſ.8.num.15.
Emphyteuſis conceſſa vni pro ſe,filiis, & deſcendentibus, licet renouetur,in dubio ex filiis primi inueſtiti; non tamen ceſſat ius accreſcendi ſemel creatū. conſ.8.nu.31.
Emphyteuſim conceſſam ſola patris contemplatione fuiſſe, imo non conſtare de contemplatione filiorum ſufficit, vt pater poſſit de ea diſponere in pręiudicium filiorum. Et præſertim vbi eam confert in vnū & ex filijs. conſ. 8.num.38.& 16.
Et in fidicommiſſum eam deducere. ibid.num.39.
Emphyteuſis conceſſa vni ex filiis, cenſetur conceſſa filiorum quoque contemplatione, vt non poſſit dici profectitia, ſed aduentitia; vbi propria filiorum nomina ſunt in inueſtitura expreſſa conſ.8.num.40.
Emphyteuſis noua facilius, quam feudum nouum à primo inueſtito poteſt alienari conſ. 8.num. 46.
Emphyteuſis conceſſa alicui pro ſe & filijs ordine ſucceſſiuo ita conceſſa videtur; vt filiis nullum ius conſiderabile viuente patre quæſitum dicatur conſ.8 num.47.& 49.verſ. Quod ſi quis.
Emphyteuta primus vbi acquirit emphyteuſim ex cauſa merè lucratiua; tunc non poteſt in ea præiudicare alijs vocatis; ſecus vbi acquirit ex cauſa oneroſſa conſil. 8.num.28.
Emphyteuta primus non poteſt renunciare emphyteuſi in præiudicium aliorum vocatorum. Sed iſti poſſunt ſuccedere ex propria perſona poſt eius mortem conſil.8. numer.29.
Emphyteutam primum non poſſe præiudicare per ſuam diſpoſitionem filijs, & nepotibus in inueſtitura contentis eſt magis com.opi.conſ.8.nu. 30.
Sed vid.ibid.num.63.& 64.
Emphyteuta primus poteſt teſtando diſponere de emphyteuſi, vbi pœnam adijcit aliis ad eam, vocatis conſ.8. num.52.
Emphyteuta primus poteſt de emphyteuſi diſponere cum incommodo aliorum vocatorum, vbi in recompenſam aliud eis tribuit. conſ.8.num.55.
Emphyteutam recipientem pro ſe, & filijs, & nepotibus poſſe emphyteuſim in vnum, vel plures ex filiis conferre, quorum Doc.auctoritate probetur conſ.8.num.58.
Emphyteuta cadit à iure ſuo ob alienationem rei, licet in alienatione appoſuerit Clauſulam hanc (Reſeruato iure domini) conſ. 10.num.6.
Emphyteuta non incurrit caducitatem, nec vaſſallus, vbi vēditioni apponitur Clauſula (Reſeruato iure, & conſenſu domini) iuncta illa (Non aliter nec alio modo) Alias ſecus.conſ.10.num.48.
Emphyteuta priuatur ob alienationem factam irrequiſito domino licet alienationi fuerint adiectæ Clauſulę (Reſeruato iure domini) & (Non aliter, nec alio modo) conſ. 10.num.9.
Sed vid.num.45.46.
Etiam ſi facilis ſit domino rei alienatæ recuperatio num.10.
Emphyteuta vendens irrequiſito domino.ſed tamen appoſita Clauſula (Reſeruato conſenſu domini) facilius cadit à iure ſuo,quam ſi apponat Clauſulam (ſi dominus conſentiat) vel (ſi domino placuerit) conſ.10.num. 52.
Emphyteuta, qui renunciauit emphyteuſim fratri ſuo alteri in inueſtitura comprehenſo,ad eam, eo mortuo ſine filijs emphyteuſis capacibus, admittitur ex illo iure ſuperuenienti, etiam ſi iuribus ſibi competentibus renunciauerit conſ.11.num.6.
Emphyteutica conceſſa patri, & eius filiis ſimpliciter, filiis imputantur in quantam Falcidiam conſ.8.num. 44.

Digitized by Google

Emphyteutica bona ab emphyteuta alienata reuocantur poſt eius mortem, & non prius à ceteris in inueſtitura contentis conſ.11.num.38.& 44.

Emphyteutica bona quando aſſumant naturam bonorum patrimonialium, ad effectum, vt ſint tranſitoria ad ipſas etiam feminas, & deſcendentes ex ipſis conſil.11.num. 49.

Emptor ſecundus malæ fidei cui facta ſit traditio, non poteſt conueniri reuocatoria à primo niſi venditore prius excuſſo conſ.30.num.22.

Empto rei emptę conditionem ignorare pręſumitur conſ. 21.num.8.

Emptor quando agere poſſit contra venditorem, licet quæſtionem motam ei non renunciauerit conſ. 21.num.22.

Emptor tempore poſterior, cui res tradita ſit, priori eſt præferendus conſ. 30.num.6.

Limita vt num.38.39.

Emptori propria auctoritate apprehendenti poſſeſſionem rei emptæ dominium non aquiritur. conſ.30.num.10.

Emptor prior poſteriori cæteris paribus anteponitur cõſ. 29.num.14.

Sed vid.num.16.

Idem cenſendum ſi primo emptori ſola ciuilis, & inſtrumentalis poſſeſſio per Conſtitutum tradita ſit, poſteriori autem vera, & realis traditio fuerit facta conſil. 30. num.15.

Emptor primus ne ex reali quidem traditione ſibi facta dominum aquirit, niſi vel pretium integrum ſoluerit, ſiue obtulerit, vel fides ſaltem de pretio habita fuerit conſ.30.num.16.

Emptor tempore poſterior, qui pretium ſoluerit, vel fides ei de pretio ſit habita, pręfertur priori, qui pretium non ſoluerit, licet huic res tradita fuerit conſ.30.num.17.

Emptor primus, cui ex conſenſu domini vaſallus vendidit, præfertur ſecundo, licet huic eadem res tradita amplius fuerit, ſed eſt controuerſum conſ. 10.num. 12.18.49.

Emptor primus, ſiue is, cui facta ſit promiſſio de vendendo, præfertur ſecundo, qui ſcientiam primæ venditionis habuerit, licet huic res tradita fuerit conſ 10.num.18.

Emptor ſecundus, licet nulla ei traditio facta ſit, tamen pręfertur ei, cui prius nuda promiſſio de vendendo etiam iurata facta ſit conſ.10.num.41.

Emptor cui res tradita ſit alij emptori licet tempore priori eſt pręferendus conſ.10.num.42.

Etiam ſi iſte ſecundus emptor inſtrumentum emptionis mundum ſit conſecutus ibid. num.43.

Eques Hieroſolimitanus bona hæreditatis, quam uundum adierit, in ſolutum dare poteſt. conſ.13.num.41.

Errans, ſiue ignorans non conſentit conſ.22.num.79.

Error ex quibus probetur conſ. 22.numer. 95. 62.63. 64.& 92.

Error commiſſus in inſtrumento leuato probatur ex imbreuiatura, ſiue ſcriptura originali, & cęterata notarii rogata.conſ.22.num.61.

Error ex coniecturis probatur conſ.22.num. 64.

Error potius in dubio præſumitur quam remiſſio proprii iuris conſ.22.num.82.

Error probatur ex inſpectione ſcripturę. conſ.22.num.92.

Errorem à ſe in ſcriptura conficienda commiſſum Notarius an, & quando corrigere poſſit conſ.22.num.54.

Error in dubio non pręſumitur conſ.22.num.57.

Vide tamen.num.58.82.

Exceptio firmat diſpoſitionem in caſibus non exceptis conſ.37.num.4.

Exceptio licet vitiet regulam in caſu exceptionis; tamen debet eſſe de regula conſ.31.num 59.

Exceptio quæcunque competebat defuncto competit, & ſucceſſori; vt exceptio compenſationis conſ.26.num.9.

Exceptio doli tranſactionem elidit conſ.1.num.47.

Exceptio litis finitæ per tranſactionem inducta non poteſt Principis etiam Reſcripto infringi conſ.1.nu.53.

Exceptio competens contra hæredem ex pacto defuncti impedit litis ingreſſum conſ.1.num.114.

Exceptio reſolutionis contractus eſt cęteris firmior conſ. 1.num.149.

Nec vnquam cenſetur excluſa à ſtatuto ibid.nu. 150.

Excluſus à ſucceſſione ab inteſtato intelligitur excluſus & à legitima conſ.31.num.56.

Executor datus à Papa generaliter, & indeſtinctè poteſt & purè, & ſub conditione transferre penſionem conſ. 23.num.25.

Executor teſtamentarius habet à lege anni ſpacium ad ſuũ officium peragendum conſ.47.num.1.

Declara vt num.2.

Executor teſtamentarius ſuſceptum officium ſi ſine cauſa deſerat; amittit lucrum, quod transfertur in alium executorem legitimum, cui ſalarium debetur congruum cõſ. 47.num.3.5.10.

Executionis teſtamentarii munus quod, & quale conſil. 47.num 6.

Executor datus ad certum actum non extenditur ad aliũ conſ.47.num.9.

Exemplari, hoc eſt originali ſcripturę, quæ in ſe perfecta ſit, & ſolemnis, magis, quam exemplo ſtandum eſt conſ. 22.num 49.25.& 51.

Exemplari hoc eſt originali ſcripturæ in authenticam formam redactę, non autem ſimplici exemplo fides adhibetur conſ. 22.num.22.

Expreſſio facta in vna parte diſpoſitionis quando trahatur vel non ad alteram partem, in qua eeſſet expreſſio conſ.33.num.35.

Expreſſio generica parificatur expreſſioni ſpecificę, quando verificari non poteſt, nec operari niſi in vno certoque caſu conſ.14.num.71.

Amplia vt ibid.

Expreſſio generalis æquiparatur ſpeciali conſ.27.num.6.

Expreſſum quidpiam dici poteſt triplici ſenſu, in genere, in ſpecie, & in indiuiduo conſ 14.num.61.

Expreſſum ſatis dicitur quod ſi non literaliter, ſaltem ex vi verborum expreſſorum ſequitur conſ.14.num.168.

Etiam ſi expreſſio pro forma requiratur vt ibid. num. 169.

Extenſio ex identitate rationis, & pręſumpta mente teſtatoris, an & quando ad caſum omiſſum concedatur conſ. 14.num.22.& 23.

Extenſio non denegatur legi exorbitanti in materia dotis conſ.14.num.150.

Extenſio datur de perſona ad perſonam, ne diſpoſitio reddatur eluſoria. Et vt euittetur abſurdum conſil.8.numer.53.

Extenſio facilius conceditur quam noui iuris inductio conſ.13.num.78.

Extenſio

Extenſio non admittitur de perſona ad perſonam in oneribus hæreditarijs conſ.13.num.173.

Extrema iudicii petitorii quæ, & quot conſ.19.num.27.

Euentus triſtis non expectandus conſ.1.num.93.

Eugenius Peruſi. conſ.98.num.8.elidìtur conſ.1.numer. 104.

Eugenius conſ.39.nume.14. & ſeqq.cautè legendus conſ. 7.num.8.12.

F

F*Acere velle illud nemo præſumitur quod ei per leges non licet conſ.34.num.22.*

Facti quæ ſunt non præſumuntur conſ.31.num. 165.

Facto proprio, quod per ſe ſit nullum contrauenire quiuis poteſt.conſ.1.num.22.

Factum ſub conditione, quæ non exiſtat, pro infecto habetur conſ.10.num.16.

Facultas limitata limitatum producit effectum conſil. 6. num.2.

Falſum non dicitur, quod veritatis primordio iuuatur conſ.20.num.41.

Fama in antiquis probat poſſeſſionem conſil.19.num.21.

Fama ex pluralitatę inſtrumentorum quando inducatur conſ.19.num.22.& 35.

Familias,quę præſertim ſint honeſtioris conditionis extinqui lugubre eſt;Et quo remedio occurri huic malo poteſt conſ.13.num.169.

Familię nomen eſt vniuerſale, & collectiuum conſil.27. num.4.

Feudum nouum poteſt pater in præiudicium filiorum in inueſtitura comprehēſorum in alium quemuis etiam extraneum conferre;rationesq;afferuntur conſ.8.num.45.

Feudum nouum, vel emphyteuſis noua conceſſa patri, & eius filiis tribuit filiis ſuis ius, & commodum profectitium,& ſic reuocabile ad libitum patris conſ.8.nu. 50.& 60.

Feudum nouum ſi ſine conſenſu Domini alienetur, ad Dominum reuertitur; At ſi cum eius conſenſu,tunc valet alienatio etiam in pręiudicium filiorum. conſil. 8.numer.60.

Feudum, & Emphyteuſis alienari poſſunt ſine conſenſu Domini in vnum ex comprehenſis, licet remotiorem in præiudicium cæterorum proximiorum conſ.8.num.61. Et præſertim quando prouenerunt ex meritis & induſtria primi aquirentis, qui alienauit ibid. num 62.

Fideicommiſſario ius acquiritur ſtatim ſecuta morte teſtatoris conſ.22.num.87.

Fideicommiſſario non competit remedium immiſſionis ex l.fin.C.de.Edit.D.Adria.toll.niſi hęres grauatus hæreditatem prius adiuerit conſ.13.num.88.

Fideicommiſſarius conſentiens hæredi alienanti rem fideicommiſſariam, ius ſuum amittit conſil.37.num.1.2.

Fideicommiſſarium qui ſe dicit quid probare debeat, & quomodo conſ.43.num.3.15.19.

Fideicommiſſum conditionale non tranſmittitur ad hæredes fideicommiſſarii, qui pendente adhuc conditione fideicommiſſi præmoriatur.conſ. 13.num.70.
Etiam ſi ſubſtitutus fuerit aliquis ex deſcendentibus teſtatoris, & agatur de tranſmiſſione facienda in eiuedem deſcendentes conſ.13.num.71.
Limita tamen, vt probabiles coniecturæ dent locum tranſmiſſioni; Et coniecturæ ad inducendam tranſmiſſionem ex iis aſſumantur,quæ teſtator expreſsè diſpoſuerit alias ſecus vt num.74.ibid.
Amplia prædictam limitationem, vt tranſmiſſio operetur quò ad eos,qui per tranſuerſum contingant primum teſtatorem ibid.num.73.

Fideicommiſſum ius remitti non poteſt in pręiudicium eorum,qui in eo comprehenſi ſunt conſ.1.num.85.

Fideicommiſſum perpetuum quando inductum cenſeatur conſ.48.num.69.70.

Fideicommiſſum eſt onus,& ideo in dubio non præſumitur conſ.48.num.78.

Fideicommiſſum tendens ad bonum agnationis eſt fauorabile conſ.43.Q.2.num.12.& conſ.48 num.46 & 79

Fideicommiſſum reciprocum inter fratres honoratos, & grauatos inductum præſumitur conſ.34.num.54.

Fideicommiſſum reciprocum coniicitur ex argumento A conſequenti ad ſuum antecedens neceſſarium conſ.34 nu.65.67.68.

Fideicommiſſum tuetur bona in agnatione conſ.34.num. 77.

Fideicommiſſum reciprocum pręſumitur factum vbi conſtat teſtatorem habuiſſe rationem conſeruandę agnationis exprimendo qualitatem maſculinitatis conſ.34. n. 69. 80.
Declaratur,& Ampliatur vt num.81.82.86.88.89. 90.91.93.

Fideicōmiſſum reciprocum intelligitur inductum inter maſculos, qui ſub expreſſa hac maſculinitatis qualitate poſiti ſunt in conditione conſ.34.num.83
Declara,& diſtingue vt num.84.85.

Fideicommiſſum reciprocum dici tunc poteſt tacite inter plures in conditione poſitos inductum, vbi dici poſſint diſpoſitione vocati conſ. 34.num.96.& 105.

Fideicommiſſum in contrauentionis caſum tacitè inſtitutum dicitur, ſi teſtator bonum agnationis contempletur conſ. 34.num.106.

Fideicommiſſum reciprocum tacitè inductum cenſetur, quando aliquis ſubſtituitur finita ſeu deficiente linea aliqua,inter omnes,in illa linea comprehenſos conſ. 34. num.107.
Et vid.num.22.

Fideicommiſſum eſſe inſtitutum, an & quibus, & qualibus coniecturis probari poſſit conſ. 43.num. 15.16.

Fideicommiſſum non inducitur ex coniecturis, niſi quæ ſint vrgentes,& quæ ex diſpoſitis aliquo modo ſumantur conſ.33.num. 18.

Fideicommiſſum reciprocum cenſetur inductum inter plures in conditione poſitos, vbi dici poſſint diſpoſitiue vocati conſ.33.num.37.

Fideicommiſſum non præſumitur niſi probetur conſ.22. num.3.& 6.

Fideicommiſſum non extare in dubio eſt iudicandum, & reo conuento non extare illud ſufficit afferere conſil.22. num. 5.

Fideicommiſſum ex coniecturata mente teſtatoris tum demum probatur, ſi hæc in diſpoſitionem aliquo modo tranſierit conſ.22.nu.7.

Fideicommiſſum non fuiſſe factum ex inſpectione ſola ſcripturæ teſtamentariæ optimè probatur conſ.22.num. 8.

Fi.

Digitized by Google

Fideicommiſsa ob merita vt plurimum relinqui ſolent con. 14.num. 188.

Fideicommiſsum inutile eſt, quatenus onus excedit commodum hęredis grauati conſ. 14.num. 139.

Fideicommiſsum ex voluntate teſtatoris potiſſimum pendet etiam ſi de reciproco agatur, per legitimas coniecturas conſ. 34.num.41.

Amplia vt num.42

Et coniecturis vltimo morienti factum cenſetur vt nu. 43.

Prima coniectura eſt quando teſtator ſubſtituit lineæ deficienti. vt nu.44

Fideicommiſsum reciprocum cenſeri poteſt inter plures inductum, etiã ſi non concurrentia tria requiſita l. Titia ſeio. §. Seia libertis. de lega. 2. ſi legitimæ id coniecturę ſuadeant, quæ deducantur conſ. 34.nu. 51. vſque ad nu. 96.

Fideicommiſsum reciprocum in dubio non pręſumitur con. 34.num.1.

Sed vid.num.41.42.& num.108.

Aut ſaltem requiruntur coniecturæ neceſsariæ, & vrgentes ibid.num.2.

Fideicommiſſum ſemel ob defectum conditionis extinctum nunquam reuiuiſcit conſ. 49. nu. 3

Fideicommiſſi onus non cenſetur repetitum in ſubſequentibus ſubſtitutorum gradibus conſ. 49.num.4.

Fideicommiſsum non extenditur de perſona ad perſonam conſ.49.num.5

Fideicommiſsum reciprocum non intelligitur inter grauatis inductum vbi ſuperſtes eorum talis eſt, vt teſtator veriſimiliter voluerit eum ſuperſtitem grauato præmorienti, poſse ab inteſtato ſuccederre. Alias ſecus. conſ. 34. num.11.

Fideicommiſsum reciprocum non cenſetur inſtitutum inter plures honoratos, & grauatos ad ſubſtituti excluſionem, quando etiam ſubſtitutus eſset non ſimpliciter poſt mortem plurium honoratorum, ſed expreſſim in tota hæreditate, vel re relicta conſ. 34.num. 13. & 19.

Item quando etiam verba ſubſtitutionis eſsent directa non ad perſonas grauatas, ſed ad res, & bona conſil. 34. num.14

Fideicommiſſum reciprocum, vt inter plures tacitè inductum dici poſſit tria copulatiuè requiruntur ex l. Titia Seio. §. Seia libertis de lega. 2. cons. 34.nu. 15

Sed vide declarationes nu.27.51. & 115

Imo non ſufficit ſubſtituere poſt mortem omnium vel collectiuè, niſi teſtator exprimat, ſe ſubſtituere vltimo morienti vt nu. 16.

Sed vid.num.40

Item ſat non eſſet ad prædictum fideicommiſſum tacitè inducendum, ſi teſtator duo hæc exprimat; ſe ſubſtituere in tota hęreditate; Item poſt mortem vltimi grauati; niſi præciſe exprimat, ſe ſubſtituere in tota hæreditate vltimo eorum morienti vt num. 17.

Item ſatis non eſt ad eundem effectum, ſubſtituere vltimo morienti, niſi ſimul exprimat teſtator, ſe ſubſtituere in tota hæreditate, vel in omnibus bonis. Et ſic vtatur ſigno vniuerſali vt num.18

Sed vid.num.26.& declara vt ibi & num.28.29. 37. 38. 39

Fideicommiſſum reciprocum facilius inter plures deſcendentes, quam tranſuerſales grauatos tacitè inductum præſumitur cons. 34.num.20

Fideiuſſor promittens de tuto carcere, & reum inde non receſſurum, promiſſam pœnam ſoluere tenetur conſil. 15. num. 3.

Fideiuſſor promittens tutum carcerem, & reum inde non receſſurum tenetur ad pœnam reo, recedente, licet hic reuer tatur cons.15.num.8.

Fideiuſſor de tuto carcere, & de repreſentando, liberatur vbi iudex cauſam fugæ rediderit, vel timorem incuſſerit, cons. 15.num.13. 15.

Limita vt ibid.num. 14.16.17

Fideiuſſor datus ad vnam cauſam, non trahitur ad aliam diuerſam cons.21.num.27

Fideiuſſor ſemel liberatus non re incidit in nouam obligationem ſine ipſius conſenſu cons. 21.num 28

Fideiuſſor liberatur vt ſtatim prima obligatio alteratur à creditore cons.21.num.36

Fides de pretio quando à venditore emptori habita dicatur, & quibus modis cons.30.num.40

Fidei datæ implementum ſocietati humanę conſeruandæ neceſſarium cons.20.num.9

Fides de pretio habita in dubio non præſumitur conſ. 30. num.20

Filia per ſtatutum excluſa à ſucceſſione cenſetur excluſa & à legitima cons. 31.num.12

Sed hoc non eſt perpetuum, imo verò fallax vt ibid.n. 54.55.60.68.96.78.

Filia excluſa per ſtatutum nouum à ſucceſſione per maſculum, vtrum dicatur excluſa & ab emphyteuſi iam à patre pro ſe, & filiis ſimpliciter acquiſita. Eſt controuerſum. Et quomodo intelligatur tale ſtatutum. cons. 8.num.49

Filia per ſtatutum excluſa ab inteſtato à legitima quoq; ac eius ſupplemento excluſa cenſetur, quod tamen controuerſum eſt. cons.5.n. 10.& 11.

Filio hæredis grauati ſub conditione(Si ſine filiis deceſſerit) an excludat ſubſtitutum, qui ſit agnatus quidem; ſed non ex deſcendentibus teſtatoris conſil. 40. numer. 35

Filiationis quaſi poſſeſſio ſufficit, donec contrarium probetur cons.4.num.8

Filiorum vox non includit fœminas ex propria ſignificatione ſed ex interpretatione extenſiua conſil.40.nu.13. 32.36

Filiorum vox in conditionali oratione includit etiam fœminas conſil.40.num.18

Limita vt num.20.22

Differt autem an vox iſta (Filijs) probata ſit in oratione diſpoſitiua, an in conditionali vt numer. 19.

Filiorum vox in oratione conditionali pronunciata ex legitimis coniecturis fœminas non includit. Et quæ legitimæ ſint coniecturæ cons.40.num.22.24.25.26.27 31.32 33.34.& 37

Filiorum vox in oratione conditionali teſtatoris includit fœminas ad excludendum ſubſtitutum, qui talis ſit, vt ex ſtatuti loci diſpoſitione, non poſſet à ſucceſſione ab inteſtato fęminam illam excludere, quę cum eo de ſucceſſione teſtamentaria ob conditionem à teſtatore expreſſam contendat conſ.40.num.28. & 31.

Fi-

Filia vbi pater relinquit pro legitima, intelligitur relinquere animo compenſandi cum legitima, vt cum debito neceſſario ex diſpoſitione huius commu. & naturalis; & quantitas ſic relicta ſuccedit loco legitimæ. conſil. 31. num. 32
Filia vbi alioquin per ſtatutum excluſa inſtituitur à patre in re certa adiecta mentione legitimæ; tunc cenſetur pater eam agnouiſſe, vt ſuam hæredem; cui debeatur legitima poſthabita excluſione ſtatutaria; & iura ſuitatis ei reſeruare quo ad legitimam, & alia conſil. 31. num. 25. 46
Filius bene de patre meritus nunquam dici poteſt conſil. 31. num. 132.
Filiorum voce quando in ſubſtitutionibus nepotes contineantur vel non conſ. 49. num. 12.
Filius naturalis ſit capax ſucceſſionis ab inteſtato, & quando conſil. 5. num. 7.
Filius legitimatus indiſtinctè ſuccedit ab inteſtato pro vt alij legitimi, & naturales conſil. 5. num. 8
Filius ſupplementum legitimæ poteſt renunciare conſil. 7. num. 3. & 10
Filij poſiti in conditione cenſentur diſpoſitiuè vocati, ſi probabiles coniecturę hoc ſuadeant. conſil. 33. nu. 47
Et quæ ſint hæc coniectura vid. ibid. vſque ad num. 57.
Filij in conditione poſiti vt cenſeantur diſpoſitiuè vocati, an ſit differentia inter deſcendentes, & tranſuerſales conſil. 33. num. 59.
Et quæ nam poſſit eſſe differentia num. 60
Filius illegitimus in dubio præſumitur potius ſpurius, quam naturalis conſ. 18. n. 13. & 64
Filius ſpurius à Naturali tantum in multis longè diſtat conſil. 18. num. 61
Et quis vterque talis dicatur nu. 62. 63
Filiorum voce ex quibus coniecturis nepotes contineantur conſ. 48. num. 63. 64. 65
Filius naturalis extantibus aliis legitimis vnam tantum vnciam hæreditatis paternæ capere poteſt. Spurius verò nullam conſ. 18. num. 19. 39.
Filius patri perpetuò manet obligatus conſ. 31. nu. 131
Filio per patrem ſtipulantem vtilis actio acquiritur conſ. 8. num. 16
Filio nulla actio competit ad reuocandam alienationem bonorum à patre factam, in quibus nullum adhuc ius filio ſit acquiſitum conſ. 8. num. 19
Amplia vt ibid.
Filius reuocare poteſt alienationem bonorum ſuorum à patre ſine decreto, & cauſa neceſſaria factam; etiam ſi fuerit eorum legitimus adminiſtrator; diſtinguitur tamen remiſſiuè. cons. 8. num. 20
Etiam ſi eorum bonorum vſusfructus ad patrem pertineat, ſi non filij, ſed ſuo nomine alienauerit. ibidem num. 21.
Filius tenetur probare immixtionem hæreditariam, alias non auditur cons. 13 num. 46
Filiorum vox maſculina non concipit in contractibus ſexum fœmininum cons. 8. nu. 2
Filius ſpurius quis intelligatur ex communi vſu cons. 46. num. 1.
Filius ſpurius quis quam naturalis potius præſumitur con. 46. num. 2.
Filius ſpurius non poteſt ſuccedere patri ab inteſtato qui alterum habeat filium legitimum, & naturalem. conſil. 46. num. 3
Filius naturalis non ſuccedit ab inteſtato concurrente altero legitimo, & naturali conſ. 46. num. 4
Filius naturalis à ſpurio diſtinctus, & alimentorum, & duarum vnciarum de iure ciuili capax eſt, vbi nullus ſuperſit patri filius legitimus conſ. 46. num. 5.
Filius vel ſpurius, vel naturalis an, & quantum ex teſtamento capere poſſit cons. 46. num. 6. 7. 8. 11
Filiò ſpurio alimenta an debeantur diſtingue vt conſ. 46. num. 17.
Filiæ ſpuriæ dos à patre debetur conſ. 46. num. 19
Limita vt num. 28. 30
Filio ſpurio alimenta legari poſſunt conſ. 46. nu. 22
Limita vt num. 27
Filiorum vox fœminas includit in vltimis voluntatibus cons. 48. num. 1
Filiorum voce non veniunt nepotes conſ. 48. num. 2.
Sed vid. num. 13. 14. 15. 18. 20. 21. 22. 50. 51. 53. 54 55. 57. 59. 61. 62. 63
Filij vox vnde deſcendat, & quænam ratio conſ. 48. n. 16
Filius pars patris ſeruata conſ. 48. num. 29
Filijs verè naturalibus alimenta debentur de Iure Ciuili; Imo idem aliqui ſentiunt de ſpuriis, modo non ſint nati ex coitu damnatu: Secus eſt in natis ex punibili coitu quo ad Ius Ciuile. cons. 4. nu. 25
Filij naturales habiles ſunt ad ſuccedendum patri in certis caſibus; At nati ex coitu damnato, nequaquam conſil. 4. num. 26.
Filij quicunque nati ſunt ex coitu non punibili, licet à legibus non approbato, an, & quando habeant paſſiuam teſtamenti factionem conſ. 4 num. 27. & vid. num. 31 verſic. vnde & talis.
Filij verè naturales, quibus eas etiam adnumeramus, qui ex vtroque ſoluto parente oriuntur; poſſunt legitimari per ſubſequens matrimonium; Secus eſt de iis, qui ex punibili coitu naſcuntur cons. 4. num. 28
Filium verè naturalem dicendum eſſe eum, qui naſcatur ex parentibus ſolutis, & inter quos conſiſtere potuiſſet matrimonium; licet mulier non cohabitaret, nec retineretur in figura concubinę verę latiſſimè probatur ibidem num. 30
Filij poſiti in conditione intelligantur diſpoſitiuè vocati quando poſt lineas maſculinas patrum maſculorum vocantur fœminæ conſ. 34. num. 99
Filij poſiti in conditione tunc cenſentur diſpoſitiuè vocati, vbi ſunt grauati reſtituere alij cons. 34. num. 97
Amplia vt num. 98
Filij in multis caſibus intelliguntur diſpoſitiuè vocati, ſi ſint poſiti in conditione, quos vid. conſ. 34. n. 100. 101 vſque ad num. 107. & 116
Filij poſiti in conditione an dici poſſint diſpoſitiuè vocati ob ſimpliciter maſculinitatis expreſſionem conſil. 34. num. 104.
Filij poſiti in conditione vbi intelligantur diſpoſitiuè vocati, tunc cenſeantur vocati per fideicommiſſum. Et illud ſanè reciprocum conſ. 34. num. 112
Filiorum appellatione in contractibus non includuntur fœminæ conſ. 40. num. 1.
Amplia vt num. 6
Secus eſt in vltimis voluntatibus vt num. 2

Vid.

Digitized by Google

Vid.tamen & num.15.& 16
Filiorum,& liberorum voces ęquiparantur conſ.40.n. 3.
Filius non poteſt venire contra renunciationem hæreditati auitæ factam à matre ſua, vnius ſit etiam hęres conſ.1. num.26.& 29
Filius licet ſit hæres patris, tamen huius factum ſequi non tenetur in ijs, quę ex ſua tantum perſona, & vti filius conſequi poteſt conſ.1.num.128
Filij an,& quando debeant eſſe etiam hæredes patris ad hoc vt patris diſpoſitio eos includat conſ.1. num. 143. & 144
Filius plenè legitimatus; ita vt non poſſit petere, niſi quod ei à patre fuerit in teſtamento relictum, ſi legitimè ſupplementum petat non dicitur venire contra teſtamentum, vbi de legitima minuenda nil ſit expreſſim cautum conſ.3.num.9
Pro filiis vere naturalibus, quam pro natis ex damnato coitu fauorabilior ſumitur interpretatio conſ.4. nu.23.
Inter filios prædictos latiſſimum diſcrimen probatur ib. num.24
Filij nati ex coitu non damnato ex com.vſu loquendi appellantur naturales, licet mulier domi non retineretur pro concubina conſ.4.num.32.
Et præcipuè in terris Eccleſiæ vt num. 33
Filij nati ex muliere ſoluta extra domum retenta à viro ſoluto ſunt fauorabiliores, quam nati ex muliere in domo retenta pro concubina conſ.4.num.36
Filij poſiti in conditione non poſſunt reciproco fideicommiſſo inuicem grauari, cum non cenſeantur diſpoſitiuè vocati conſ.34.nu.21
Sed vid.n.96.
Filii poſiti in conditione non cenſentur diſpoſitiuè vocati conſil.34.num. 9
Sed vid.nu.97.& ſeqq.& num.111. & 113.
Filij amorem erga patrem, quam patris erga filium recta ratio maiorem expoſcit conſ.31.num.129
Finis agentis eſt cauſa cauſarum conſ 5. num.21
Fiſcalia ad Regiam Coronam pertinent iure Principatus, propterea alienari non poſſunt à Principe conſil. 14. num. 108.
Fiſco hęreditas regulariter non defertur, niſi cęteris omnibus hæredibus deficientibus conſ.13.num.1
Declara tamen vt ibid.num.3.
Fiſcus indigno tum demum aufert, vbi illud iam ſit ei delatum, & non prius conſ.13.num.92
Fiſcus in dubio vtitur iure priuatorum ciuium conſil. 14. num. 95
Et è contra vt ibid.num.96.97.99
Limita vt num.101.& ſeqq.
Fiſcus,& Pia cauſa, ſiue Eccleſia paribus gaudent priuilegiis conſ. 14.num. 105.
Fiſci cauſa quando bona, vel mala dicatur conſil. 14. num.106
Fœminæ ſemel excluſæ ab Emphyteuſi per exiſtentiam maſculorum, nunquam amplius admittuntur, aut ſaltem donec ſupereſt aliquis maſculus conſ.8. nu.5
Fœminæ, & ex ipſis deſcendentes nunquam in feudis admittuntur donec extant maſculi deſcendentes ex maſculis conſ.11.num.7
Sed vid.vt num.37
Fœminę vnius lineæ, & ex ea deſcendentes in feudalibus, & emphyteuticis diſpoſitionibus quando non excludantur, & quando excludantur à maſculis alterius lineæ conſ.11.num.37.
Fœmina excluſa per ſtatutum à ſucceſſione propter maſculos, ſi ante mortem maſculorum decedat tranſmittit interim ad hæredes ius ſibi competens, vt poſt eorum mortem reintegretur per ſucceſſionem conſ.13.nu.67
Vid.tamen ibid. num.151. 162.& ſeqq.
Fœmina cum maſculis in ſucceſſione ab inteſtato pari paſſu ambulat de iure communi. conſ. 13.num.152.
Fœmina ad tempus excluſa non amittit ſuitatem conſ.13 num.157
Fœmina à ſtatuto excluſa propter maſculos, ſi maſculo adhuc aliquo viuente moriatur nullum ius ad ſuum hæredem tranſmittit conſ.13.num.163
Forma non ſeruata actus redditur ipſo iure nullus conſil. 37.num.8.
Forma ex perfecta tâtum conſumatione actus aduenit conſ. 9. num. 5.
Formæ omiſſio, quando non vitiet actum conſ.23.n. 8
Forma eſt indiuidua conſ.23.num.22.
Fortuna ex Dei permiſſione, ac prouidentia rebus inferioribus præſidet conſ.33.num.8
Frater primi acquirentis in Feudo non antiquo, neque paterno, ſed nouo ad ſucceſſionem non admittitur. Et multò minus alij vlteriores ex primo acquirente non deſcendentes conſ.14.nu.171.
Amplia vt num.172
Limita vt num.175.
Frater ſororem parentibus, & bonis proprijs deſtitutam in ſubſidium alere tenetur, nec impenſas repetit conſ. 35.num. 1.
Frater abens ſororem communem pauperem cenſetur impendere animo repetendi ab altero fratre diuite, à quo impenſam exigere poteſt conſ.35.num.2
Præſertim quam impenſa eſt immodica, & præceſſit interpellatio vt num.10
Fratres ſeſe odio magis, quam amore proſequuntur conſ. 34.num.10
Fratrum coniunctione nulla alia maior. Et quę illam concilient conſ.34.num.52.53.
Fratribus maximam animorum coniunctionem pariunt Educatio, Mores, Aetas. conſ.34.num. 53
Fructus legitimæ non debentur ratione moræ, ſed ex natura ipſius legitimæ, quæ ipſo iure debetur conſil. 2. num. 11.
Fructus percepti ex emptionis conditionalis cauſa ſunt reſtituendi, vbi conditio defecerit conſ. 10.nu. 17
Fructus dotis pertinent ad eum, qui ſuſtinet onera matrimonij conſ.26.num.24
Fructus legitimus non producitur ex radice infecta conſ. 11.num.25
Fructus legitimæ ante eius aſſignationem percepti pertinent ad filiam, non ad hæredem bonorum, ex quibus ea debetur conſ.31.nu.137.
Etiam ſi fuerint ab hærede bona fide conſumpti ibid. num.138
Et pertinent ad dominum rei. nu. 139
Fructus legitimæ, qui etiam ante eius petitionem ab hærede percepti ſunt debent reſtitui conſ.31.num. 141.
Fructus legitimę percepti poſt mortem patris ante eius pe-

Digitized by Google

petitionem debentur filio conſ.3 1. num. 194
Fugitiuus ex quo nam actus quis vere debeat indicari. conſ.12.num.8
Fugitiuus iam Religionem profeſſus rediens, & recipiendus, & perquirendus eſt conſ.12.nu. 26.

G

Gabriel. conſ.24.lib.2.diligenter excutitur. conſil. 5 num. 25
Gabriel. conſ.103.lib.1.cautè legendus conſ.17.num. 4.
Gabriel. conſ.116.lib.1.& 140.lib.2.declaratur conſ.31 num.105.
Geminationis vis, & effectus varij. conſil.1.numer. 13. 14.15. 32.
Declara vt num.125.126.& 145.
Geminatio reddit actum validum conſ.1.num.123
Declara vt num. 124 & num.126.
Geminatio non operatur circa ea,quæ per ſe non ſubſiſtunt, & quando in ſecundo actu geminato ſubeſt eadem cauſa defectus.conſ.1.num.126
Geminatio nil operatur, vbi alias ſequeretur abſurdum conſ.1.num.127
Geminatio vi ſua non porrigit effectum ad diuerſa conſ.1. num. 145.
Generalia à ſpecialibus reſtringuntur conſ.14.nu.69
Generalis ſermo nunquam trahitur ad caſum à diſponente ſpecialiter deciſum conſ.14.num.70.
Limita vt ibid. num.57
Vid.tamen num.72
Generalitas non minus operatur, quam ſingulorum expreſſio. conſ.14.num.64
Generalitas paſit ambiguitatem conſ.33.nu.32
Generalis ſiue Præfecti cuiuſque religionis,& ordinis poteſtas maxima conſil.9.num.15.conſil.29.nu. 18.19.
Generalis Ordinis,ſiue Prior, & Capitulum conſtituunt vnum corpus; Et licet ille ſit corporis caput, tamen ſine Fratrum ſuorum conſilio, nec decreta ſynodalia nec negotia comitialia deſtruere poteſt,conſ. 9. n.16. 17.
Genus ſuas omnes ſpecies includit conſil. 14.num 62.63.
Genus tantum vi ſua pollet quò ad omnia ſub ſe contenta; quantum eius ſpecies pollent quò ad omnia earum indiuidua conſ14.num.65
Grammaticus deciſ. 57.ſub num. 39. expenditur.conſ. 1. num.104.
Grammatic. deci.49.in fi.declaratur. conſ.10.num.50

H

Habilia ſemper ſunt præſupponenda conſ. 10. num. 32.
Habilitatis qualitas,vt Nouitius poſſit ad profeſſionem admitti quanam requiratur ex decreto Concilij Tridentini conſ.12.num.4.6.7. & 25
Habilitas in Nouitiis, vt ad Religionis profeſſionem admittantur, quænam requiratur conſ.12.nu.7
Hæreditas viuentis non datur conſ.1.num.67
Hæreditas, & legitima non debentur donec pater viuit etiam ſi religionem iam fuiſſet profeſſus conſ.1. nu.68
Hæreditas non debetur eam repudianti, vel renunciianti. conſ.1.num.69
Limita,ſi tempore repudiationis hæreditas nũdum erat delata ibid.
Hæreditas delata non dicitur ante implementum conditionis conſ.13.num.36. & 105
Hæreditas non niſi per actum aditionis præcedentem acquiritur conſ.13.num.43.& 80
Hæreditas pendente adhuc conditione adiri non poteſt con. 13.num.47
Hæreditatem ſolo animo adiri poſſe dum ſimpliciter aſſeritur,id tamen cautè intelligendum eſt conſ.13.num. 51
Hæreditas non tantum primo hæredi competere dicitur, ſed & eius hæredi conſ.13.num.52
Hæreditas niſi adita transferri ad hæredes non poteſt con. 13.num.79
Hæreditas incorporata per aditionem bonis hæredis,talis efficitur, vt in ea.non primo teſtatori amplius,ſed hæredi ipſi ſuccedi dicatur conſ.34.nu. 48
Hæreditas per teſtamentum in benemeritos potiſſimum conferri ſolet conſ.13 .num.81
Hæreditas aſcendentis poteſt in extraneum quemcunque à ſuo hærede tranſmitti conſ.13.num.84
Hæreditas, ſiue ius adeundi, niſi præceſſerit aditio, nec cedi,nec in publicationem bonorum venire poteſt, nec quemquam facit locupletiorem conſ 13.nu 89
Hæreditas delata dicitur,quando adiri poteſt conſil. 13. num. 98
Hæreditas non tranſmittitur à filia temporaliter per ſtatutum excluſa, donec extent maſculi; ſi prædecedat viuente adhuc aliquo ex ipſis maſculis excludente conſ 31 num. 191
Hæredes mariti dotem vxori reſtituendam poſſidentes, & pro dotis reſtitutione requiſiti,vxorem inopem alere tenentur conſ.35.nu.4
Amplia vt num.5.
Hæres minoris reſtituitur in integrum aduerſus omiſſam à minore aditionem hæreditatis ex com.opi. Doc.conſil. 41.num.3
Hæres minoris petere poteſt reſtitutionem in integrum ex eo quod minor cum ſui damno geſſit conſ.41. nu. 4.
Hæres citari debet antequam curator detur hæreditati iacenti conſ 45.num.1
Et terminus ei datur ad adeundam, vel repudiandam hæreditatem ut num.2
Hæres eſt eadem perſona cum defuncto conſ.1.num.3. & 18.108.110
Hæres eſt eiuſdem iuris,& poteſtatis actiuè,& paſſiuè cum defuncto ibid.n.19.27.110.& 112
Hæres factum defuncti impugnare nequit conſ. 1.num.19 & 25.
Vid.tamen num.23.24.113.128.133. & ſeq.
Hæres non tenetur obſeruare illud,quod à defuncto contra legis probibitionem ſit factum d.conſ.1 .num.23 & 24
Hæres non tenetur obſeruare illud factum defuncti, ex quo nulla in ipſum met defunctum vel actio,vel exceptio dari poſſit conſ.1.num.24
Hæres grauatus, ſi fideicommiſſi bona cœperit dilapidare, cogitur ea fideicommiſſario ſubſequenti relaxare conſ.1.num.86
Hæredi quiſque ſuo pactionibus ſuis prodeſſe, & eundem quoque conſtringere velle præſumitur conſ.1.n. 110
Hæres citari debet ad inſtantiam creditorum, vel Fiſci

Digitized by Google

aſſignato ei certo termino iuris ad deliberandum an velit adire, vel repudiare. Et quæ iura creditores, & Fiſcus conſequantur ſi hæres citatus non comparuerit con. 13. num. 3

Hæres recuſans iniunctum ſibi à teſtatore onus per viam conditionis impoſita ferendi nomen, & inſignia familiæ ſuæ, cenſetur retro hæredem non extitiſſe, & hæreditatem, cum fructibus perceptis, & percipiendis reſtituere tenetur conſ. 13. num. 27

Hæres dubitans de hæreditatis delationem, vel de morte defuncti ſui pro ignorante habetur conſ. 13. nu. 49

Hæres ante aditionem nullum ius ſibi paraſſe dicitur, quod transmittere ad hæredem poſſit. conſ. 13. nu 80

Hæredi maius, quam defuncto ius competere non poteſt conſ. 13. nu. 95

Hæres legatarij, & legatarius ipſe quo ad actionem pari paſſu ambulant cons. 13. nu. 96

Hæres legatarij excluditur ab actione, vbi legatarius ante diem legati cedentem moritur conſil. 13. num. 97. 123 & 126.

Hæredi deſtinato nulla competit actio in hæreditate viuentis conſ. 13. nu. 99

Hæres à teſtatore nominatim, & proprio teſtatoris ore exprimi debet. cons. 13. num 100

Hæres hæredis, licet non ſit ſcriptus in primo teſtamento teſtatoris, habet tamen Interdictum (Quorum bonorum) aduerſus legatarium propria auctoritate occupantem cons. 13. num. 141

Hæres creditoris habetur pro nominato in inſtrumento con. 13. num. 142.

Hondede. cons. 57. vol. 1. ſententia ſignificatur cons. 43. Q. 2. num. 8.

Hondede. in cons. 89 ſub n. 60. lib. 1. cautè legendus cons. 3. nu 7 & cons. 5. nu. 17

Honor eſt virtutis præmium cons. 29. num. 4
Amplia vt num. 5

Hoſpitale in ſe cauſam piam continet cons. 14. num. 78
Et quando dicatur pius locus ibid. num. 79

I

Ignoranti non currit tempus deliberandi conſil. 13. nume. 50

Ignorantia excludit conſenſum, & approbationem conſ. 22 num. 79. 81

Ignorantia actus, ſiue diſpoſitionis teſtamentariæ, an, & quando in hærede poſſit præſumi cons. 22. num. 85. 86.

Imbreuiatura Notarij reperta extra Codicē Protocolli, ſiue Rogationum extenſarum, non probat conſ. 22. n. 15. & vid. num. 24. 43. 46

Imbreuiatura notarij, eſt ipſa matrix ſcriptura, ſiue Protocollum, vnde poſtea ſumitur, & redigitur Inſtrumentum in publicam formam conſ. 22. num. 23

Imbreuiatura notarij an & quando probet conſ. 22. nu. 24 27. 28.

Imbreuiatura, & ſchedula, hoc eſt originalis ſcriptura Notarij, ſi ſolemnis eſt, repertaque inter ſcripturas notarij mortui plene probat. conſ 22. num. 28. 29. 30. 47.

Immunitatis conceſſio eſt ſpecies donationis conſ. 20. n. 31

Immunitas realis, vel mixta regulariter tranſit ad hæredem, de quo etiam nulla in inſtrumento conceſſionis facta ſit mentio conſ. 13. num. 140

Impedimentum non præſtat, quod de iure non ſortitur effectum conſ. 16. num. 34

Imperfectum nihil eſt relinquendum conſ. 9. nu. 2.

Imputatio, & collatio eodem iure cenſentur conſ. 1. n. 158

Incluſio vnius quando non ſit excluſio alterius conſ. 18. num. 68

Indictio apponenda eſt in inſtrumento publico conſ. 22. num. 38

Indiuidua conſiſtunt tota in toto, & tota in qualibet parte, & ſunt inſeparabilia conſ. 48. num. 31. 33. 34

Inhabilitas Nouitiorum ex eo non cenſetur, ſi tales ſint, vt de iis dubitari poſſit, ne corporis viribus Religionis onus ferre queant conſ. 12. num. 5

Inhabilitas in perſona Nouitij religioſi ex quibus cauſis indicari debeat conſ. 12. num. 25

Inobſeruantia vnius capitis infringit conuentionem in omnibus eius partibus conſ. 2. num. 5

Inobſeruantia, ſiue contrauentio in vna parte contractus operatur, vt quis cadat à toto commodo conuentionis ibid. num. 6

Inſinuationem requirit renunciatio, ſiue remiſſio merè gratuita conſ. 20. num. 51

Inſinuatio eſt neceſſaria in tacita etiam, & præſumpta donatione conſ. 38. num. 7

Inſinuatio à ſtatuto in donatione requiſita, neceſſaria eſt & in ceſſione iurium facta ex cauſa donationis cons. 38 num. 10

Inſinuatio renunciationis iuris quærendi, vt ſtatim ſpes in actum deducta eſt fieri debet in illis caſibus, in quibus eam ſtatutum exigit conſ. 38. num. 11.

Inſinuationis ſolemnitas ſtatutaria requiritur in renunciatione mere gratuita iuris delati, & quæ ſit ratio conſ. 38 num. 13

Inſinuatio à ſtatuto requiſita in donatione excedente certam quantitatem, requiritur & in gratuita renunciatione Iuris fideicommiſſarij conſ. 37. num. 9. 18. & 19

Inſinuationis ſolemnitas, cur in donatione celebranda requiratur conſ. 37. num. 17

Inſinuatio in donatione non ſolum expreſſa, ſed etiam tacita exigitur conſil. 37. n. 18

Inſinuatio ſui requiritur in renunciatione iuris iam delati, & ſic ſpe à iure approbata acquiſiti conſ. 37. num. 24

Inſinuationis ſolemnitas requiſita in donatione excedente certam quantitatem requiritur, & in renunciatione iuris quærendi, cum æſtimatio eam quantitatem exæquet, vel ad eam aſcendat conſ. 37. num 27

Inſinuatio donationis non poteſt inuito, aut mortuo donatore fieri à donatario conſ. 37. num. 27

Inſtitutio hæredis poteſt fieri conditionalis conſ 13. num. 4

Inſtitutio hæredis incerti non valet conſ. 13. nu. 101

Inſtitutio, vel ſubſtitutio directa, nec tacitè, nec præſumptiuè admittitur conſ. 13. num. 102
Nec per coniecturas induci poteſt. ibid. nu. 103

Inſtitutio hæredis facta in certo caſu à teſtatore expreſſè non trahitur ad caſum omiſſum cons. 14. n. 17. & 119

Inſtitutio ex coniecturis extendi poteſt fauore piæ cauſæ. conſil. 14. num. 119

Inſtitutio tacita primi gradus, an, & quando ſufficiat ad conſeruandum teſtamentum, ne pereat conſ. 14. num. 140. & 141.

In-

Digitized by Google

I N D E X.

Inſtrumentum publicum vim habet probandi conſ.1.n.41

Inſtrumentum habet vim probandi præcipuam conſil. 8. num. 13.

Inſtrumentum publicum iuris præſumptione nititur. cons. 8.num.14

Inſtrumento locationis probatur poſſeſſio; Et quando præſertim conſ.19.num.15.16.17.19

Inſtrumentum publicum, & authenticum ſumi poteſt ab alio quouis notario (ex commiſſione tamen Iudicis) ex ſcriptura originali caterata Notarij mortui de actu rogati, licet d.ſcriptura careat ſigno, & ſubſcriptione, & aliys ſolemnitatibus. Et qualis eſſe debeat commiſſio Iudicis conſ.22.num.46

Inſtrumentum reddit rem notoriam cons.21. num.21

Inſtrumenti publici quanta ſit virtus probandi conſ.22. num.12.14.22.25

Inſtrumentum impugnari non poteſt ab eo, qui illo ſemel ſit vſus, vel alio modo eius fidem approbauit conſ.22 nume.20

Inſtrumentum leuatum, ſi ſit diuerſum à Matrice non attenditur, ſi matrix non careat legitimis ſolemnitatibus conſ.22.num.25.48.51.70

Inſtrumentum leuatum ab vno Notario ex commiſſione Iudicis ex Imbreuiatura alterius Notarij mortui, quæ careat ſubſcriptione, aut ſigillo illius Notarij, an fidem faciat conſ.22.num.26.29.30.46

Et quid ſi d.Imbreuiatura conſtet omnibus ſolemnitatibus, ſed nondum fuiſſet à Notario mortuo redacta in librum extenſarum rogationum ibid.num. 27

Inſtrumenti publici tres perfectiones aſſignantur conſ.22. num.31

Intellectus ad tex. in l.Aurelius §. ſi titius teſtamento de libera lega.conſ.31.num.128

Interdictum (Quorum bonorum) competit hęredi hęredis, licet non ſit ſcriptus in primo teſtamento, aduerſus legatarium propria auctoritate occupantem cons.13.n.141

Interpretatio eiuſdem generis & legi, & teſtamento adhibetur conſ.48.nu. 20

Interpretatio teſtamenti latior quam legis conſ.48. nu 39

Interpretatio ex lege ſumpta cęteris certior conſ 48.n.52

Interpretatio ſtrictior in contractibus ſumitur, quam in vltimis voluntatibus cons.13.num. 130

Interpretatio ſumi debet ſtatuti, qua minus lędatur iuris communis cenſura conſ.13.num.156

Amplia vt ibid.

Interpretatio non extenſiua, ſed comprehenſiua dicitur vbi diſpoſitio generalis trahitur ad caſus ſub ea contentos conſ.14.num 67

Interpretatio reſtrictiua diſpoſitionis generalis repugnat literali ſermoni conſ.14.nu.68

Interpretatio voluntatis teſtatoris naturam ducem ſequi debet conſ.14.nu.117

Interpretatio ſumi debet talis, vt teſtator non remaneat inteſtatus conſ.14 num.125

Interpretatio ſumi debet in ambiguis, qua actus magis ſeruetur, quam pereat cons.14.nu. 126

Amplia vt num.127.& ſeq.

Interpretatio fauorabilis ea cenſetur, qua iuris communis diſpoſitio ſeruatur cons.14.nu. 128

Interpretatio ſtrictè ſumitur etiam in materia fauorabili, vbi agitur de alterius præiudicio conſ. 14.num.132

Interpretatio in dubio ſumi debet, quę faueat Animæ conſ. 23.num.17

Interpretatio ſumenda pro actus validitate conſ.23.n.18

Interpretatio fauorabilis cenſetur, qua redigimur ad Iuris commu.præſertim antiquioris cenſuram conſ.44.n.16

Interpretatio fauorabilis ea dicitur, qua reducimur ad cenſuram, & diſpoſitionem Iuris comm.conſ.31.nu.38

Interpretatio declaratiua, extenſiua, & reſtrictiua ex ratione, & cauſa ſumi debet conſ.31.num.121.

Interpretatio eſt neceſſaria, vbi ratio naturalis eam dictat, & poſtulat cons.33.num 41

Interpretationem æquitati naturali conſentaneam ſumere oportet conſ.37.nu. 72

Interpretatio lata ſumitur non obſtante odio, ſiue damno alterius, quando illud eſt rationabile conſ.14 nu. 135

Interpretatio lata ſumitur etiam in materia odioſa, & pœnali, quando verba diſpoſitionis vim latam habent ſignificandi conſ.14.num.138

Interpretatio ſumi debet, qua ſuperfluitas euitetur conſ.14 num. 205

Inuaſor violentus cenſetur, qui rem alienam volens, ac ſciēs tenet inuito domino conſ.35.num.7

Inueriſimile gerit imaginem falſitatis conſ. 37.num.70

Inueſtitura noua vni conceſſa non præfertur antiquæ in prę iudicium iuris accreſcendi, quod primo inueſtito competat; licet nouus emphyteuta canonem ſoluerit, antiquus autem in ſolutione ceſſauerit conſ.8.num.32.

Inueſtitura vbi à pluribus ab initio, ſed confusè, ſiue indiſtincte, ac ſimpliciter accipitur, vnuſquiſque eorum ſuis poſteris non alienis voluiſſe proſpicere cenſetur, ita vt vnius ſola filia etiam excludat maſculos deſcendentes alterius coinueſtiti. Et quid ſi ſit adiectum, vt ſit locus iuri accreſcendi conſ 11.num.1.& 3

Inueſtitura vni tantum à principio conceſſa pro ſe ac eius deſcendentibus maſculis, & pro vna fœmina tantum, tunc donec ſupereſt aliquis maſculus, licet remotioris gradus nulla fœmina etiam proximior admittitur conſ. 11.num.3.

Inuocatio Diuini Numinis pro Inſtrumenti ſubſtantia requiritur conſ.22. nume.36.

Iudicis arbitrium quibusnam argumentis dirigi ac informari debeat conſ.14.num.111

Iudex humaniorem, ac benigniorem ſententiam ſequi debet conſ.14.num.196.

Iudex poteſt iudicare contra communem, quæ caſum legis non habeat, aut verę non probetur ex aliquorum ſententia. conſ.25.num.20.

Iudicium petitorium, & poſſeſſorium cumulari ſimul poſſunt, & intentari conſ.19.num.1.

Iuramentum, licet robur addat, non extendit tamen conuentionem ad caſum verbis non expreſſum conſ.26.n. 8.

Iuramentum non retractatur prætextu læſionis, vel nouorum inſtrumentorum, dummodo abſit dolus conſil. 1. num. 54.

Iuramentum non trahitur ad incognita, & ignorata conſ. 1.num.96

Iuramentum non trahitur ad ea confirmanda, quæ vi, aut metu geſta ſunt conſ.1.num. 97

Iuramentum non trahitur ad ea, quæ per iracundiam fiunt conſ.1.num.98

Iuramenti uis nulla vbi deficit conſenſus conſ.1.num.99. & 121.

& 111.

Iuramentum corroborat, ſed non amplificat diſpoſitionem conſ.1.num.100.121.122.

Iuramentum confirmat tantum, ſed non diſponit conſ. 1 num.122

Ius ſpeciale arguit ius commune in contrarium conſ. 13. num.112.

Ius ſpeciale in conſequentiam trahi poteſt conſ.13.n.113

Ius illud firmius aquiſitum cenſetur, quod propria induſtria per contractum, quam quod alieno beneficio per vltimam voluntatem competit conſ.13.num. 136

Ius conditionale non poteſt dici amitti, donec pendet conditio conſ.13.num.165

Iure Feudali deficiente recurritur ad ius commune conſ. 14. num. 11.

Ius Diuinum Moſaycum quodnam fuerit circa fœminas In ſucceſſionibus conſ.40. num.10.

Ius & præceptum Diuinum Moyſi traditum eſt expreſſio iuris naturalis. conſ.40. num.9.

Iuris plus nemo in alium transferre poteſt, quam ipſe habeat conſ.1.nu. 17

Ius ſuccedendi eſt quid ſeparatum à filiatione, & legitimatione conſ.4.num.39.& conſ.6.num.5

Iuri accreſcendi an locus ſit in Emphyteuſi eſt controuerſum conſ.8.nu. 22

Iuri accreſcendi locus eſt inter liberos emphyteutæ. ibid. num.23

Ius quærendum quam quæſitum in materia etiam emphyteuticaria facilius tolli poteſt conſ.8.n.43.& 58.verſ. Quo ad primum &c.

Ius Prælationis competit domino directi ex l.fin.C.de iur. emphy conſ.10.num.1

Ius redimendi ex pacto competens cedi aliis poteſt conſil. 10.num.19.Vid.tamen num.26

Ius Prælationis competens ex diſpoſitione l. fin.C.de iur. emphy.tributum cenſetur reſpectu perſonæ.conſ.10. nu. 20.& 23

Ius Prælationis domino directo.

Ius priuileggiarium conceſſum contra regulas iuris com. & contemplatione perſonæ non egreditur perſonam ipſam conſ.10.num.24

Ius, & beneficium conceſſum alicui contra regulas iuris com.cedi alij nequit.conſ.10.num. 25. & 26

Ius retractus competens ex ſtatuto, vel conſuetudine conſanguineis, aut vicinis alij cedi nõ poteſt conſ.10.n.26

Ius Prælationis competens ex l.fin.C.de iur.emphy.domino directo cedi non poteſt conſ.10.nu.28.& nu.37.vbi quomodo etiam cedi poſſit.

Ius Prælationis competens domino fundi, vbi colonus fructus vendere velit, alij cedi non poteſt conſ.10.num.27

Iuris Prælationis quod competit ex l.fin.C.de iur.emphy. euitandi quanam ſit cautela, & remedium. conſil 10 num. 30

Ius Prælationis competens domino ex l. fin. C.de iur. emphy.non habet hanc naturam, & vim, vt emphyteuta cogatur ei vendere, ſed vt dominus requiri debeat, an velit ipſe ſibi emere, & ſi velit emere, & emphyteuta velit omnino vendere, tunc dominus cæteris omnibus præferat ur conſ.10.num.37.

Ius accreſcendi quam vim habeat, & quid operetur, quando emphyteuſis plurib. a principio fuit conceſſa; Et ſic plures ſũt, ac diſtictæ lineæ emphyteutarũ con.11.n.30

Ius ſolum adeundi per ſe ſine actu aditionis non inducit exiſtentiam heredis conſ.13.num.35.& 38.

Nec per illud ſolum hæres dici poteſt factus locupletior ibid.num.39. & 89

Ius adeundi per Principem tolli poteſt conſ.13.num.42.

Iuſtiniani conſtitutio in auth. Qui mo.natu.effi.ſui diligenter expenditur in c.12.& 15. & in §. ſi verò effuſa & in c.vlt.ſiue in §.vltima ſi quidem conſ. 4.num.31

Iuſtitia diſtributiua proportio Geometrica quid operatur conſ.29.num.6

L

Labor exigit præmium conſ.47. num.5.

Læſio magna arguit læſi ignorantiam, & deceptionẽ. conſ.22. num.84.

Legati capax is eſt, qui habet paſſiuam teſtamenti factionem. conſ.42.num.6.

Legatarius conditionalis interim non eſt creditore, ſecus eſt de creditore conditionali conſ.13. nu.145.

Legatum deberi, ac peti poſſe incipit à die mortis teſtatoris conſ.33.num.1.

Limita ſi legatum ſit conditionale vt ibid. num.3.

Legati conditione exiſtente quando legatum reddatur purum, conſ 33.num. 2.

Legati conditionalis emolumentum non acquiritur priuſquam probetur implementum conditionis, conſ.33.n.4.

Legatum paternum acceptans & eo teſtamento, in quo filius ipſe prohibetur plus petere, an poſſit adhuc petere ſupplementum legitimæ conſ.7.nu.1.2.3. & 8.

Legatum conditionale non poteſt ad heredem traſmitti, ſi legatarius pendente adhuc conditione moriatur. conſ. 13.nu.126.

Legatum ita relictum (ſi heres arbitratur) inutile redditur, ſi legatarius moriatur ante moram ab hærede ipſa commiſſam conſ.13. num.129.

Legatum non fuiſſe per ſubſequentem alienationem, à teſtatore factam, ademptum, & quibus conijciatur, conſ. 17. num 3.

Legatum quando præſumatur ademptum ex alienatione facta poſtea à teſtatore titulo oneroſo conſ.17.nu 5.

Et quid dicendum in dubio delegato ad piam cauſam, vel perſonæ coniunctæ relicto. ibid.num 6.

Legatum non præſumitur ademptum per alienationem neceſſariam, conſ.17.num.11.

Legatum coniuncto relictum latè interpretandum, conſ. 31.num. 125.

Declara vt num. 126.

Legatum ſub modo eſt tranſmiſſibile ad heredes, conſ.31. num.154.

Legatum conditionale pendente conditione non tranſmittitur, conſ.31. num. 205.

Legatum an reconualeſcat, vbi agatur de cauſa pia, ſi teſtator redimat rem legatam, quam poſtea alienauerat, conſ.17. num.8.

Legatum à patre filio ob alimentorum cauſam relictum in dubio præſumitur, conſ.46. num.23. & 25.

Idem ſi & ab alio quouis ſimpliciter legatum relinquatur, conſ.46. num. 24.

Legatum præſumitur in dubio relictum animo compenſandi

di cum debito neceſſario, conſ.46. num.26.

Legem bonis ſuis, quam magis libuerit, quiſque imponere poteſt, conſ.6.num. 1. conſ.14.num.190.

Legem nemo ſibi dicere poteſt, à qua recedere non poſſit, conſ.13. num.57.

Legi ſcriptę vniuerſali derogatur per particularem loci conſuetudinẽ: Et quando hoc non procedat, conſ.14.n.12

Legitima, & Trebellianica retineri, aut detrahi poteſt à filio legitimato, & grauato; licet fuerit ſimpliciter legitimatus cum reſtrictione quo ad ius ſuccedendi ; vel à patre poſtea ſimpliciter grauatus reſtituere; & probibitus plus petere conſ.5.nu.24.

Legitima debetur filio vere, ac plenariè legitimato, conſ.6. num.9.

Legitimam poteſt petere filius legitimatus etiam ſi iurauerit in totum ſeruare voluntatem patris, vbi pater legitimam expreſſe non probibuerit conſ.6.num.11

Legitimam ſi filius petat, non ideo dicitur oppugnare voluntatem patris, ſi iſte eius petitionem expreſſe non probibuit. cons.6.num.12

Legitimam petere poteſt filius fideicommiſſo grauatus, non obſtante expreſſa patris probibitione conſ.7. num.4

Et multo magis vbi pater legitimã filio grauato expreſſe non probibuerit ibid.num.5

Legitimam an filius petere poſſit fideicommiſſo à patre grauatus, & eam petere expreſſe probibitus, ſi non solũ adierit, ſed etiã expreſſim dicat ſe approbare paternum teſtamentum conſ.7.nu.7

Legitimam vt filius petere nequeat expreſſa opus eſt renunciatione conſ.7.nu. 10. 12.& 13

Legitimam an filius petere poſſit ſi iuratus approbauerit ſimpliciter paternum teſtamentum. Eſt Q. admodum controuerſa. conſ.7.num.13

Legitimę ſupplementum per 30.annos peti poteſt conſ.13 num. 108.

Legitima tranſmittitur non obſtante vulgari ſubſtitutione cons.31.num.192

Legitima dicitur quaſi debitum patris eo viuente conſ.31 num. 195

Legitimæ loco vbi dubium ſit an dos a ſtatuto referuata ſuccedat, ſtandum eſt diſpoſitioni teſtatoris dotem relinquentis conſ.31.num.89

Legitima à ſtatuto in totum ex rationabili præſertim cauſa adimi poteſt conſ.31.num. 92

Legitima ſtatim debetur cum fructibus poſt mortem patris etiam ſine interpellatione conſ.31.nu. 136

Legitimæ petitio poſt multum tẽpus à die mortis paternę facta retrotrahitur legis miſterio ad tempus mortis prædictæ conſ.31.num. 142

Legitima etiam non petita tranſmittitur conſ 31. nu.143

Legitimæ ſupplementum poteſt tranſmitti à filia præcedente maſculis adhuc extantibus quarum contemplatione ipſa per ſtatutum probibetur illud petere, donec illi extent conſ.31.num.190

Legitima onus quodlibet regulariter refugit conſ.31.num. 4. & 14.

Fallit in reciproco fideicommiſſi onere vt ibid.num. 5

Sed contra hodie vt nu.97.vbi vera ratio aſſignatur.

Fallit ſecundo vt num. 15

Legitima onus quod filio ipſi fauorabile contingit, libenter recipit cons. 31.num. 15

Legitima non venit in reſtitutionem vniuerſalis fideicommiſſi ex veriſimili mente teſtatoris conſ.31 num. 37

Extra legitimam quod in teſtamento relinquitur ad libitum teſtatoris grauari poteſt conſ.31.num. 8

Legitima filiorum plusquam pia cauſę fauendum conſ.31 nume. 41

Legitima eſt portio ſucceſſionis ab inteſtato conſ 31.n.55

Legitimæ loco dos à ſtatuto præſeruata fœminis excluſis tunc ſuccedit, vbi ſtatutum amplius probibet eis plus petere ratione legitimæ.cons.31.nu. 69. & 82

Item quando temporaliter tantum eas ſtatutum excludit à ſupplemento legitimæ conſ.31.nu. 70

Legitimæ ſupplementum fit ipſo iure, & in gratiam teſtamenti conſeruandi, conſ.3. num. 16.

Illudq; petere poteſt filius etiam ſe iuraſſet teſtamento paterno non contrauenire, conſ.3.num.17.

Legitima non debetur diſpenſato, conſ.4. num.2.

Legitimæ de ſupplemento fruſtra agitur vbi non ſit locus legitimę, conſ.4. num.4.

Legitima cui debetur, ei & ſupplementum competit, conſ.4.num.6.

Legitima illi non debetur, qui ab inteſtato excluditur, & ſat eſt ſemel excluſum eſſe tempore mortis defuncti, de cuius bonis agitur conſ.4.num.1.

Legitimam non impedit diſpoſitio vlla licet generaliter concepta, vbi de legitima nil expreſſè cautum ſit conſ. 4. num.41.& conſ 5. num. 5. & 16.

Ratio aſſignatur d. conſ 5. num.6.

Legitima eſt portio eius, quod quis ab inteſtato eſſet alioqui conſecuturus, & ſic regulatur à cauſa, & iure inteſtati, conſ.1. nu. 34.

Legitima nepotibus primum locum mortis tempore tenentibus debetur, conſ.1 num.36.

Legitima debetur illis qui præteriti teſtamentum poſſunt dicere nullum, conſ.1. nu. 58.

Legitima non debetur in bonis adhuc viuentis, conſ. 1. num. 67.

Amplia vt num.68.

Legitima debetur nepoti, qui quo tempore auus moritur primum locum teneat conſ.2.num.1.

Legitima debetur ipſo iure ſtatim poſt mortem patris vel aui filio, vel nepote, conſ.2.num.3.

Et debetur ſtatim vna cum fructibus perceptis poſt mortem eius, in cuius bonis ea debetur, ibid.

Et debetur ſine interpellatione, ibidem.

Et debetur cum fructibus perceptis poſt d. mortem, licet iam bona fide conſumptis, ibidem.

Legitima, & eius ſupplementum debentur filio, qui verã, & plenam legitimationem ſit conſecutus, conſ.3.nu.1.

Etiam ſi legitimatio (quo ad ius, & effectum ſucceſſionis) ſit expreſſe à legitimante reſtricta ad illam portionem, quam pater legitimato aſſignauerit, ib.n.3.& 8.

Etiam ſi prædictæ reſtrictioni accedat poſtea: & patris probibitio teſtamentaria, vel codicillaris filio facta, de nihil amplius vltra legatum ei relictum petendo, conſil.3. num.4.

Legitimæ ſupplementum pater filio iam plenè legitimato adimere nequit conſ.3. num.10.

Legitimę retentio non cenſetur probibita filio legitimato, qui vniuerſalis fideicommiſſi onere ſit grauatus; at ſimpliciter tamen nulla facta mentione de legitima impedienda

dienda conſ.3.num. 14.

Legitima an in totum per ſtatutum tolli poſſit ardua Q. conſ.5.num. 11

Legitima fortius, ac facilius à lege, & ſtatuto, quam ab homine tolli poteſt conſ.5. num. 12

Legitima non cenſetur adempta legitimato per Clauſulam ſine præiudicio venientium ab inteſtato, &c.
Et præſertim vbi defunctus pater fecerit teſtamentum, conſ.5. num. 13.

Legitimatio eſt actus, & beneficium ſolius ſuperioris legitimantis, ita vt in eo patris voluntas, aut contraria diſpoſitio ſpectari non debeat conſ.6.num.4.
Declara vt ibid.

Legitimatio plena, ſed tamen ita limitata à Principe, vt legitimatus non poſſit petere quicquam contra voluntatem patris, non cenſetur in dubio excludere filium à petitione legitimę conſ.6. num.7.

Legitimatio deſtituta iure conſequendi legitimam, non prębet ius plenum filiorum legitimatorum conſ. 6.nu.10

Legitimationis veræ, quam diſpenſationis natura fauorabilior eſt. Et ideo fauorabili ſenſu pro legitimato accipitur Clauſula (Sine præiudicio venientium ab inteſtato) conſ.4. nu. 42

Legitimatio limitata ad illud, quod pater teſtator reliquit, operatur, ne legitimatus poſſit nec legitimam, nec Trebellianicam deducere conſ.5. num.3

Legitimatio per veram, & plenam legitimationem debetur legitima licet, legitimatio ſit reſtricta quo ad ius, & effectum ſucceſſionis conſ.5.num. 4

Legitimationis cauſę expreſſio requiritur pro forma in inſtrumento conſ.4.num. 14

Legitimationis cauſa ſatis digna eſt, vbi bonam legitimati indolem in inſtrumento legitimationis expreſſam, merita virtutum commendant cons.4.num. 16

Legitimationis cauſæ expreſſio non requiritur in vera, & plena legitimatione quæ fiat ex præordinata patris voluntate conſ. 4.num. 17

Legitimationis tres ſpecies exponuntur. Et quæ nam formæ legitimandi veram legitimationem; quę autem ſolam diſpenſationem inducant: Et quem effectum conſ. 4.num. 18. & ſeqq.

Legitimatio reſtitutiua quęnam intelligatur conſ.4.n 19

Legitimatio Collatiua, ſiue Inductiua quę ſit conſ 4.n. 20
Pro legitimatione vera in dubio ſentiendum, vbi ſubreptionis vitium ei obijcitur conſ.4 num. 22.& 29.

Legitimationis veræ ſenſus accipi debet in dubio, potiusquam diſpenſationis multis probatur con.4.num. 29

Legitimatio præcedens verbis ampliſſimis concepta non deſinit eſſe vera legitimatio quo ad ius ſucceſsionis, nec euadit in diſpenſationem, licet ei poſtea adiungatur Clauſula (Sine præiudicio venientium ab inteſtato) Secus eſſet vbi vera, & ampla legitimatio præcederet conſ.4.num.37
Rationes vid. ibid.num.38.verſ.Et quamuis.

Legitimationis virtus, quomodo diſtinguatur à vi, & effectu Diſpenſationis, conſ.4.nu. 38

Legitimatio non valet, ſi qui eam petit aſſeratur filium eſſe ſuum, ſi vero ſit alienus conſ.18.num.20

Legitimationem vitiat quidquid à legitimante factum eſt contra, vel vltra formam traditam ei in priuilegio legitimandi cons.18.num.26

Legitimatio non tenet in præiudicium liberorum legitimorum, & naturalium, vbi agitur de ſucceſsione aſcendentium conſ.18.num.27

Legitimatio dubia interpretari debet ita, vt minus lædat ius legitimorum filiorum conſ.18.nu. 30

Legitimatio dicitur actus ſuperioris legitimantis, non autem patris eam petentis, cuius proinde voluntas non extendit eam vltra poteſtatem legitimantis conſil. 18. num. 31.

Legitimatio à patre adhuc viuente procurata non poteſt dici facta in pręiudicium legitimi, nec aliorum conſil. 18. num. 43.
Et quo reſpectu ſit præiudicialis num. 47

Legitimatio fauorabilis, at Diſpenſatio odioſa eſt conſ. 18 numer. 58.
Vid. tamen num.66

Legitimatio vt proſit ad ſuccedendum ab inteſtato, actor probare debet, ſe nominatim ad hunc effectum fuiſſe legitimatum cons. 18.num.1

Legitimatio vt valeat, & proſit, produci debet omninò ipſum Originale inſtrumentum facultatis legitimandi conceſſum Comiti Palatino; nec Notario creditur aſſerenti illud in inſtrumento legitimationis conſ.18.nu.2
Secundo probari debet legitimantem eſſe ex deſcendentibus illius Comitis Palatini, cui facultas legitimandi fuit primum conceſſa vt ibid.num.3
Tertio non ſufficit allegare quaſi poſſeſſionem legitimandi, niſi eius facultas probetur vt ibid.nu. 4.
Quarto debet carere vitio omnis Obreptionis, & Subreptionis vt ibid nu. 5

Legitimatio vt valeat, debet non ſub generali verborum inuolucro, ſed ſpecificè exprimi numerus filiorum, & filiarum legitimorum in ſupplicatione cons. 8.n.7
Nec ſufficiunt Clauſulæ generales vt ibi.n.8.& 18

Legitimatio non valet, ſi in petitione, qui ſpurius eſt, vel inceſtuoſus, aſſeratur filius naturalis ſimpliciter, ad effectum ſaltem ſuccedendi conſ.18.nu.9

Legitimatio vt valeat, oportet in eius petitione exponere non ſolum factum, ſed omnes facti qualitates, & perſonarum circunſtantias conſ.18 nu. 12.14.16.& 17.

Legitimationis veræ, plenæque vis, & effectus quo ad ius ſuccedendi conſ.3.nu.2

Legitimatio ex cenſura iuris retrotrahitur ad tempus natiuitatis in eorum quoque hæredum præiudicium, qui prius & hæreditatem adierant, & eius poſſeſſionem apprehenderant, vbi legitimatio ſecuta eſt ex præordinata patris voluntate conſ.3.num.12
Etiam ſi legitimationi adiecta ſit Clauſula Sine præiudicio hæredum venientium ab inteſtato, & præter in præſtando conſenſu futurę legitimationis, expreſsè prohibuerit quicquam vltra legatum petere nulla facta mentione legitimę, ſupplementum tamen filius legitimatus petere poteſt, & nec pater illud voluiſſe prohibere pręſumitur ibi.nu.13.15. & 18

Legitimationis robur non impedit vitium obreptionis, vel ſubreptionis, vbi illi, qui in petitione legitimationis erant commemorandi, & legitimationis poſtea notitiã habuerunt, & eam nunquam impugnauerint conſil.3. num. 19.

Legitimatio valet, licet nulla facta ſit mentio agnatorum in eius impetratione, quando non agit legitimatus de ſuc-

Digitized by Google

ſuccedendo ipſis ſed patri ſuo conſ.3.num.20.
Legitimationi prout à diſpenſatione diſtinguitur, fauorabilis interpretatio debetur in re dubia conſ.3.num.21
Legitimationis materia ardua, & difficilis cenſetur conſ. 4. num. 1.
Legitimatio eſt de Regalibus; & donum ſuperioris conſ. 4.num.9
Legitimatio conuenit natis ex coitu à legibus non damnato, & vbi præſertim nulla ſuperſunt eiuſdem patris filij naturales, & legitimi conſ.4.num.12
Legitimationis nomen aut verbum in ſcriptura ſimpliciter probatum ſignificat veram legitimationem, non diſpenſationem conſ.4.num.13.
Liber Monaſteris non probat pro tertio contra tertium. conſ.28.num. 8
Declara tamen, & limita vt nu.9
Liberationis legatorum tutori ſimpliciter relictum non includit regulariter liberationem à reſtitutione reliquatus, niſi patri relinquatur conſ.31.num. 133.
Liberis hæreditas ab inteſtato primo loco debetur conſil. 45. num.12.
Liberorum vox plures gradus, & ſexus complectitur conſ. 40.num.4.& conſ.44.num.2
Lineæ nomen quam vim, & ſignificationem habeat conſ. 34.num. 43
Litium ſtudioſi Reo, Naturæ, & Hominibus inuiſi conſil.30.num.31.
Locus loci in Inſtrumentis debet exprimi conſ.22.n. 39.
Lucrum vbi iam radicatum eſt tunc dicitur agi de damno iritando conſ.22. num.88
Lucrum acceptari poteſt reiecto damno, quando ex diuerſis cauſis proueniunt conſ.1.num.136
Lucrum cenſetur acceptari cum onere ei adiecto conſ.7.n.2
Lucrum incorporatum, & radicatum pro damno reputatur, & ideo difficilius admitur conſ.9. num.11

M

Macedonianum I.C. odioſum abſolutè intelligitur conſ.14.num.186
Maioratus vbi lineam vnam ſemel eſt ingreſſus in ea perpetuo durat, nec in aliam tranſuerſalem tranſit conſ. 1.num.82
Declara vt num. 81.& 83.
Maioratus iuri iam quæſito non poteſt renunciari in præiudicium deſcendentium ipſius renunciantis. ibidem num. 84
Maioris in 4 ſenten.dicti,38.Q.16.§.dubitatur reijcitur, conſ.12.num.6
Mala fides præſumitur in poſſeſſore habente titulum à lege improbatum conſ.45.num.30
Mandatum Apoſtolicum de beneficio certi modi, vel generis alicui conferendo, non extenditur ad beneficium diuerſi modi, vel generis conſ. 14. num. 10
Mandatum de conferendo beneficium à Papa datum, debet à Commiſſario intra annum exequi conſ.16.nu.15
Mantica lib.12.Coniectur.vlt.vol.tit 6 ſub num.5.cautè legendus; vbi dubitatur an legatum præſumatur ademptum per ſequentem alienationem à teſtatore adhuc viuo factam conſ.17.num.10
Marius Antoninus var.reſolu.lib.1.reſolu.62.ſenſus aperitur conſ.10.num.50
Mar. Anton.var.reſol.lib.1.reſol.62. lapſus notatur conſ. 10.num.51
Martæ lapſus grauiſſimi voto ſuo, ſeu Decis. Piſan. 198. num.5.& 6.vnus, atque alter conuincuntur conſ.42. num 9.14.
Martæ locus in ſuo voto Deciſio.Piſan.71.ſub n.23. iuſtę cenſuræ ſubijcitur conſ.40.num.29
Marzarius conſ.7.declaratur conſ.43.Q.2. num.5
Maſculi magis dilecti à teſtatore non debent eſſe deterioris conditionis, quàm fœminę illorum contemplatione excluſæ à ſucceſſione conſ 34.num. 69
Maſculi deſcendentes ex fœmina, quę à linea maſculina originem traxerit, de linea maſculina vocantur conſ. 11 num. 23
Maſculi ex matre excluſa deſcendentes & ipſi cenſentur excluſi conſ.11.num. 24.
Maſculorum appellatione nepos ex filia tunc venit, quando is vult ſuccedere ex perſona matris ſuę; At ſecus vbi ſuccedit ex perſona propria. Et quando hoc vere procedere poſſit conſ.11.num 35
Maſculos fœminis in ſucceſſionibus eſſe præferendos, & Ciuilis vitæ inſtituendæ ratio, & Ius Diuinum Moſaycum, & communis teſtatorum noſtri temporis vſus poſtulant cons.40.num 21
Maſculinitatis qualitas in vna diſpoſitionis parte expreſſa cenſetur repetita in altera. Et ex quibus alijs coniecturis repetitio iſta in fideicommiſſis ſumatur conſ. 49 num 13.
Maſculinitatis expreſſio facta in ſubſtitutionibus; & inſtitutionibus inducit excluſionem fœminarum, & rationem tacitam conſeruandæ agnationis conſ.34.num.70 & 71.
Sed tamen vid.nu.86.per totum.
Mater filiorum ſuorum conditionem facto ſuo deteriorem facere non poteſt.conſ.1.num.64
Mater ſuperſtes an excludat pupillariter ſubſtitutum, valde controuerſum conſ.14.nu.90.91.
Matrimonium non redditur nullum; licèt cum interuentu Parrochi, & legitimi numeri teſtium prius celebritur per verba de præſenti; quam ritè denuncietur conſ.23. num.15
Medicinæ dignitas ampliſſima conſ 4.num.15
Menochius in conſ.164.num.29.lib.2. improbatur conſ. 7.num 6
Menochij traditio conſ.328.nu.36 & libr.4 præſump.96 ſub num.25.reijcitur conſ.48 nu.66
Menochius in conſ.636 à Rota Bononien. reiectus conſ. 34.num. 121
Mens à verbis diſſidere in dubio non præſumitur conſil. 42.num.2
Merita donatarij regulariter non probantur aſſertione donatoris, & quando ſecus conſ.20.num. 19.34.35 36
Merita an ſint æquipollentia donationi, iudicis arbitrio relinquitur conſ.20.num.37
Metus iuſtus inducitur ex timore mutationis ſtatus, vel iacturæ honoris conſ.12.num 12
Metus, & alia quælibet animi affectio eſt difficilis probationis conſ.12.num.16
Minor non reſtrictitur in integrum ex eo, quod ipſe alieno nomine geſſit conſ.41.num.1

Li-

Digitized by Google

INDEX.

Limita vt num.8.& 12

Minor reſtituitur in integrum ex eo, quod improuidè, ac damnoſè geſſit fruſtra conſ.41.num. 11

Moderatior eſt quiſque & arbiter rei ſuæ conſ. 1. num. 6 & conſ.10,num.21.

Etiam quo ad abutendum num. 7.

Modus, ſiue cauſa legato adiecta, vbi reſpicit commodum, & fauorem ſolius legatarij, non autem teſtatoris, vel alterius tertij, tunc legatum non reſtringitur, ſed & ad hęredes tranſire poteſt conſ.31.num.157

Idem eſt vbi talis cauſa in vim modi exprimitur, vt ea deficiente non deficiat tamen legatum vt ibid.num.158

Ratio eſt num. 159

Præſertim vbi agitur inter perſonas coniunctas vt nu. 161.

Modus, quando cenſeatur traditus pro forma conſ. 13. num. 9

Modus non inhęret perfectioni, & ſubſtantiæ actus conſ. 13. num. 18

Modus quid nam verè eſſe dicatur cons.13.nu. 91

Modus non ſuſpendit actum, nec eius effectum consil. 13.num.20

Modus non impedit acquiſitionem emolumenti licet nondum fuerit impletus. Et quid nam operetur conſil. 13.num. 21

Modus non fundatur ſuper incerto, vt conditio, ſed ſuper certo cons. 13.num.22

Modi implementum, ſi caſu deficiat, non ideo tamen ceſſat emolumentum modali diſpoſitione delatum conſil. 13. num. 23.

Modus requirit interpellationem, vel monitionem poſt emolumentum aquiſitum, alias ceſſante interpellatione, non implens excuſatur, nec priuatur emolumento quæſito conſ.13.num.24

Modus impleri debet per viam compulſionis; conditio autem per viam excluſionis conſ.13. nu.25

Molendinarius obligans ſe ad molendum pro vſu Titij, & familiæ eiuſdem Titij, pro quibus, & pro quot perſonis obligetur conſ.27.num.3

Monachus per profeſſionem Religionis ſæculo moritur, & in rerum natura iuris fictione eſſe deſinit consil. 13. nume. 58.

Et præſertim reſpectu bonorum temporalium, quorum dominium amittit cons. 13.n.59

Monachus poſt emiſſionem Profeſſionis teſtamentum regulariter facere non poteſt cons. 13 num. 60

Monachus ſi ingrediatur Religionem incapacem bonorũ in communi, teſtamentum ſtatim confirmatur, nec hęres in eo inueſtitus mortem eius naturalem expectare tenetur cons.13.num.61

Secus ſi poſt factum teſtamentum ingrediatur Religionem capacem bonorum in communi cons. 13 nu. 62

Monterentius ad ſtatuto Bononię lib. 3. tit. de Donatio. in princ. in verb. Tacita notatur conſ.38.num.4

Mora in debito alimentorum contrahitur ſine interpellatione conſ.35.num.11

Mora in debito alimentorum non poteſt purgari conſ. 35 num. 12

Mora in alimentis contrahitur etiam ſine interpellatione conſ.25.num.10.

Mulier, virgo potiuſquam vitiata, & corrupta præſumitur conſ.18.nu.15. & 65

Mutatio animi non præſumitur cons.42.nu.3

N

Nattæ locus in repet. cap. quamuis ſub.num.246.in fin. & ſeq. de pac. libr. 6. exponitur conſil. 31. nume. 105.

Negatiua quomodo probetur cons. 20.nu. 7

Negatiua quia eſt difficilis probationis, indirectè probari ſat eſt conſ.39.nu.5

Negatiua probatur probata fallitate rei geſtæ, vel errore conſ.36.num. 16

Negatiua probatur per ſcripturæ inſpectionem conſil. 22. nume. 9.

Nemo cum alterius iactura locupletari debet conſil. 35. nume. 8.

Nepos concurrens in ſucceſſione auę maternę cum matertera non tenetur imputare dotem ab ipſa auia datam matri ſuæ, quæ peruenerit ad ipſum, vti hæredem matrię ſuę conſ.1.nu.168

Nepos non excluditur à ſucceſſione aui, ſi eius mater ſit per ſtatutum excluſa conſ 2.num.2

Nepos tenetur imputare dotem maternam in ſuam legitimam, vbi mater ipſa auo dotanti præmoriatur conſil. 1. num. 33.

Quid.n.ibid.num. 152.& ſeq. vbi latè declaratur.

Nepotes vbi primum gradum tenent & auo, & auię ab inteſtato ſuccedunt conſ.1.num.35.& 37.

Nepos concurrit in ſucceſſione cum patruo, & matertera vbi de deſcendentis hæreditate ab inteſtato delata agitur conſ. 1.num.39

Nepos æque ac patruus, & matertera proximum auo gradum tenere intelligitur ibid.nu 40

Nepos quando occupat locum patris ſui auo prgmorientis, tunc auo ipſo ſuccedit ex iure, & perſona propria, non ex perſona ſui patris conſ.1.num.76

Nepos an dotem ab auo datam filiæ, & ſic matri ſuæ teneatur imputare in legitimam ſibi debitam in bonis eiuſdem aui dotantis eſt ardua Q.& quando teneatur, vel non teneatur imputare declaratur latiſſimè conſil.1 num.152.153 vſque ad num.167. incluſiue.

Nepos ſuccedens auo materno non tenetur conferre dotem maternam in iis caſibus, in quibus dos ipſa ad eos tranſit vti hęredes matris conſ.1.num.157

Nolle quis illud non poteſt, quod non poſſit & velle conſ. 1.num.140

Nomens, & inſignia gentilitia aſſumendi onus hæredi iniunctum ſpectat præſumptiuè, ad teſtatoris agnationem conſeruandam conſ.13.num.171.

Et vbi ad certam perſonam eſt reſtrictum, tunc perſonam grauatam non egreditur conſ.13. num. 172

Nomen collectiuum perſonale includit omnes futuri etiam temporis perſonas conſ.27.num.1

Nominatio facta transfert ſtatum omne ius in perſonam nominatam ab emptore, qui emit pro perſona nominanda conſ.2 .num.5

Notariorum vſus communis quando rogantur de aliquo inſtrumento conficiendo, quiſnam ſit conſ.22.nu.2.

Notula, ſiue folium ſimplex, & ſcriptura notarij abbreuiata, reperta extra protocollum eius, non probat conſil. 22 nu.

Digitized by Google

num. 15. 16. 24. 43. 46

Notula notarij, ſiue ſchedula cęterata, quam fidem faciat vide in verb. Scriptura & in verb. Imbreuiatura.

Nouata rei priuilegia omnia communicantur nouanti per nouationem conſ. 31. num. 85

Nouatio obligationis per contractum retrouenditionis non inducitur ad fauorem perſonę non nominatæ in primo contractu venditionis conſ. 21. num. 34.

Nouatio ius omne primæuum perimit conſ. 1. nu. 57

Nouitij finito nouitiatus tempore, quando vel ad profeſſionem admittendi, vel è Monaſterio eijciendi ſunt ex conſtitutione Concilij Tridentini conſ. 12. num. 1

Nouitius impenſas alimentorum ſibi primo probationis anno præſtitorum refundere non tenetur Monaſterio, etiam ſi poſt dictum annum inde omninò recedat conſ. 12. num. 10

Nullitas donationis ob inſinuationis defectum inducta allegari poteſt à donatario conſ. 37. num. 33

Nullum quod eſt, nullum id effectum producere poteſt conſ. 16. num. 33

O

Oblatio rileuans quænam intelligatur conſ. 2. num. 7

Oblatio verbalis non ſufficit, ſed opus eſt actuali ſatisfactione, vbi creditor accipere eſt paratus conſil. 2. nume. 8.

Oblatio debet eſſe ſimplex, & pura, non autem qualificata, vel conditionalis ibi. num. 9

Oblatio verbalis non ſufficit, vbi quis promiſit ſe cum eſſectu ſoluturum ibid. num. 10

Obligationes quibus ex cauſis naſcantur conſ. 30. nu. 2

Obligatio perſonalis concepta verbis collectiuis quando extendatur, vel non ad perſonas poſtea ſuperuenientes conſil. 27. num. 2

Obligationi acceſſoria pluſquam principali ineſſe non poteſt conſ. 1. num. 120

Obligatio euaneſcit, ſi eius cauſa redigatur ad eum caſum, & ſtatum, à quo illa non poteſt incipere conſ. 20 n. 2.

Obligatio ſemel extincta amplius non reuiuiſcit conſ. 21. num. 33.

Obligatio non reuiuiſcit contra fideiuſſorem ex primo contractu, ſi primæua actio creditoris extincta ſemel fuerit per dationem in ſolutum ab iſto creditore acceptatam conſil. 21. num. 35

Obliuio ex quanti temporis curſu præſumatur conſil. 39. nume. 35

Obliuio in teſte facilius præſumitur quando probanda eſt pręciſa verborum formalitas conſ. 39. num. 36

Obreptionis inuicem in legitimatione, vt ceſſet non ſufficiunt legitimantis voluntas, & auctoritas, nec cogitatio in genere de quolibet defectu, & caſu, nec Clauſulæ ampliſſimæ, ſed debet conſtare de ſpecifica cognitione eorum quæ in ſupplicatione omiſſa fuerunt conſ. 18. num. 6. 22. 23.

Obreptio vitiat conceſſionem conſ. 20. num. 3

Obſeruãtia eſt cuiusq. diſpoſitionis interpretatio certiſſima conſ. 29. num. 16. 17

Obſeruantia ſubſecuta interpretatur quamlibet vltimam diſpoſitionem conſ. 11. num. 32

Nec ab ea eſt recedendum ibid. num. 33

Obſeruantia longi temporis vis maxima conſ. 20. nu. 25

Obſeruantia ſubſecuta dubiam diſpoſitionem declarat conſ. 27. num. 8

Obſeruantia varia ſi fuerit ſubſecuta, tunc frequentior attenditur conſ. 27. num. 9

Odium rationabile non impedit latam interpretationem. conſ. 14. num. 135

Oldradi deciſio in vulg. conſ. 21. excutitur quando attendi debeat, vel non. Et præſertim quando habita eſt ratio agnationis à teſtatore conſ. 49. num. 7. 15. 16

Omiſſum illud dici non poteſt, quod conſequitur ex iis, quæ in diſpoſitione ſunt expreſſa conſ. 14. nu. 60

Omiſſum illud dici non poteſt de quo teſtator ſaltem in genere cogitauit conſ. 14. nu. 120

Omiſſum illud dici non poteſt, cui verba ſaltem impropria ſeruire poſſunt conſ. 14. num. 121

Onus à teſtatore iniunctum quando vel Reale, vel Perſonale dicatur. Et quis effectus ſit vtriusque oneris conſ. 33. num. 43

Onus ferendi nomen, & inſignia familiæ teſtatoris eſt per ſe honeſtum, ac legitimum. conſ. 13. num. 26. & 169

Oneris impoſitio perſonalis non extenditur de perſona ad perſonam conſ. 13. num. 173

Opinionis vnius, & eiuſdem Doc. ſtandum eſt, quam is, vel poſteriore loco fuerit ſecutus, vel non perſonctoriè, ſed pleno ſtilo, & exacta diſputatione aſſeruerit cons. 31 num. 87

Opinio Doctoris diſtinguentis pręualet conſ. 39 num. 14

Orationis negatiuæ virtus, & ſenſus conſ. 40. nu. 17

Orationis identitas inducit verbalem coniunctionem; hanc verò copula non inducit, ſed confirmat cons. 48. n. 6

Ordinis præpoſteratio non vitiat, vbi non magnum infert præiudicium conſ. 23. num. 20

Ordo idem ſuccedendi in Emphyteuſi ſeruatur, qui & ab inteſtato ſeruari ex iure ciuili ſolet inter deſcendentes vnius inueſtiti, qui in eadem inueſtitura ſint comprehenſi conſ. 11. num. 27

Ordo ſcripturæ ſemper attendi debet cons. 11. nu. 34

Ordo ſemper manet, licet perſonæ mutentur conſil. 20. num. 12.

Ordo traditus ſimpliciter in diſpoſitione hominis, cenſetur traditus pro forma, licet ſecus in diſpoſitione legis cons. 23. num. 1

Ordo non ſcriptura, ſed intellectus attenditur in iis, quæ vnico contextu fiunt conſil. 23. nume. 19. conſil. 24. nume. 3

Ordo, & graduum dignitatum diſtinctio cur a Iuſtiniano inducta cons. 29. num. 7

Ordo ſeſſionis à conſuetudine regulatur cons. 29. n. 17

Ordo ſucceſſionis à teſtatore præſtitutus in ſubſtitutione præcedenti, cenſetur datus & in ſequenti conſil. 33. numer. 34.

P

Pactum de ſuccedendo quamuis iuratũ non attenditur, conſ. 1. num. 9.

Quid num. 20. 21.

Declara vt num. 70.

Pactum de non ſuccedendo, & præſer tim iuratum valet, conſ. 1. num. 20.

Digitized by Google

Pactum de non ſuccedendo factum alicui tertio abſente, & ignorante eo, cuius hęreditate fuit renunciatum diuerſo reſpectu valet, ſimulq; non valet. d. conſ.1. num.20. & 21.

Pactum defuncti tranſit ad hæredem actiuè,& paſſiuè, ib. num.27. & 110.

Amplia vt num.111. & 114.

Pactum nudum in foro Pontificis actionem producit, conſ. 1. num.45.

Pactum vnius alteri extraneo non obeſt etiam ſi iuratum ſit, ibid. num.75.

Pactum de non ſuccedendo non nocet paciſcenti, ſiue renuncianti, vbi à principio non valuit, ibid. num.70.

Pactum poſterius de petendo an, & quando attendatur contra prius pactum de non petendo, d.conſ.1 .nu.105.

Pactum vnius alteri non prodeſt, neque obeſt præterquam hęredi, ibid. nu.107.

Pactum, ſiue alia quęuis diſpoſitio facta à patre an, & quando includat filios, ſiue ſint, ſiue non ſint hæredes ſimul patris conſ.1. num.143.

Pactum de bonis viuentis improbatum eſt à lege, conſil. 39. num. 18.

Pactum defuncti tranſit actiue, & paſſiue ad hæredem licet nulla de hoc mentio facta ſit conſ.1.num.111. conſ. 13.num.139. & 142.

Pactum contrarium non impedit, quominus teſtator mutare poſſit voluntatem ſuam, conſ.13. num 56.

Pactum de lucrandis fructibus dotalibus marito paciſcenti non prodeſt, ſi onus matrimonij reijciatur in perſonã ſolius vxoris, conſ.26.num.28.

Pactum inter ſocerum,& generum de ſoluendis genero vſuris dotalibus, ſi onus alendi totum matrimoniale ſoli ſocero iniungatur non valet, conſ.26 num.29.

Pactum de retrouendendo minuit iuſtum rei valorem, conſ. 31 num, 188.

Paria ſunt, vt quod prius fieri debuit, vel prius, vel incontinenti poſt factum ſit. conſ.23. num.5.

Et quando hoc procedat etiam in formalibus, ib. nu.6.

Paria ſunt rem non habere,& inutiliter habere, conſ.35. num. 6.

Paria ſunt quidpiam eſſe in ſpecie expreſſum, ſiue in indiuiduo; & eſſe expreſſum in genere; quando diſpoſitio generica operari non poteſt niſi in vno, certoque caſu, conſ.14. num.71.

Parium comparatio ęquabilitatem inducit, conſ.29. nu.2

Pariſius in conſ.9. lib.3. excutitur, conſ.7. num.14.

Pars vna teſtamenti, alteram declarat, conſ. 33. nu. 28.

Declara vt num. 31. 32.

Amplia vt num. 33.

Perſona teſtamenti pręſertim præcedens, alteram declarat, conſ.34. num 102.

Pater vbi relinquit filiæ pro legitima, intelligitur relinquere animo compenſandi cum legitima, vt cum debito neceſſario ex diſpoſitione Iuris communis, & naturalis, & quantitas ſic relicta ſuccedit loco legitimę, conſ. 31. num.32.

Pater filium, quam è contra, cur & accidentaliter, & eſſentialiter feruidius diligat, conſ.31. num.127.

Pater filios alere tenetur. Etiam naturales tantum verè ſic dictos conſil.46.num.14.15. limit. vt num.16.& 27.& 31.

Patris & filij vna & eadem perſona, conſ.48. num.18.

Patris vitę noſtræ, & bonorum omnium primi poſt Deum autores,& meritorum magnitudine noſtri quidam Terreſtres Dij, conſ.31. num.130.

Patria poteſtas non ſoluitur per matrimonium filij, vel filiaſam. conſ.26. num.23.

Penſio pro alimentis ſeruit, conſ.25.nu.6.

Amplia vt num.7. 11.

Penſio Eccleſiaſtica eſt inter pias cauſas, conſ.25. nu.8.

Penſionum cauſæ nunquam tractantur cum retardatione ſolutionis, conſ.25. num.21.

Penſionis ſolutio retardari poteſt, donec conſtet penſionarium impleuiſſe conditionem,& modum, conſ.25.nu.23

Penſio beneficiaria vt transferatur, prius extingui, deinde de nouo reſeruari debet, conſ.23.num.10.

Penſionum pluralitas, quę nam inducat incompatibilitatem, conſ.24. nu.7.

Penſionis Eccleſiaſticæ ſolutio per litis pendentiam aut exceptionem nullitatis, ne in prima quidem inſtantia retardatur, conſ.25.num.1.4.24.

Amplia. vt num.2.

Penſionis translatio eſt odioſa, conſ 23. num.2.

Peregrini Doctrina in tract. de fideic. art.45. ſub nu. 25. iuxtà primam editionem eſt cauenda, conſil.45. nu.19.

Peregrini reſpõſum in conſ.33. expenditur conſ 34.n.120

Perſona in teſtamento vocata, & honorata, ne excludatur ab altera prorſus incerta, teſtatoriq; incognita, & in teſtamento omiſſa ſumitur coniectura reciproci fideicommiſſi, conſ.34. num.61 & 63.

Perſonalis actio, vel obligatio, non egreditur perſonam obligati, conſ 30. num. 11.

Perſuaſio ſollicita reddit actum ſuſpectum, turpem, & illiberalem, conſ.37.num.54.

Perſuaſio aduerſarij eſt iuſta cauſa reſtituendi in integrũ, conſ.37. num.55.

Perſuaſio anxia coactionem inducit, conſ.37.nu.56.

Petitio hęreditatis quando ex libelli concluſione intelligatur intentata, conſil.45 nu 5.& nu. 11.

Petitorij iudicij quæ,& quot extrema probãda, cõſ. 19.n.27

Piam ad cauſam relictum in animæ ſalutem tendit, conſ 14. num.81.

Piæ cauſæ in dubio fauendum, & præſertim in iure controuerſo, conſ.14.num 82.84.148.149.157.

Piæ cauſę tantum tribuitur, vt eius fauore diſpoſitio, licet exorbitans, & correctoria extendatur ex rationis paritate conſ 14. num.148.

Piæ cauſæ fauore conditionis defectus non impedit effectũ diſpoſitionis, vbi veriſimilis concurrat mens diſponentis conſ.14.nu.158.

Piæ cauſæ fauore conditionem quomodocunque impleri ſat eſt conſ.14.num.159

Platonis lex,& ſententia contra litium ſtudioſos conſ. 30 nume. 34.

Plura habentur loco vnius, ſi vnum effectum reſpectiuè copulantur conſ 37.num.58

Pluralitas penſionum quæ nam inducat incompatibilitatem conſ.24.num.6

Pœna ſine præcepto etiam induci poteſt ex coniecturata diſponentis mente conſ.14.nu. 39

Pœnæ irrogantur, vt delicta emendentur conſ.14.nu.40

Pœnæ locus non eſt ceſſante dolo conſil.14.nu. 42

Pœ-

Digitized by Google

Pœnam non meretur is, qui quodpiam fecit ex officio ſuo conſ.14.num.43
Pœna conuentionalis non exigitur, vbi intereſſe partis aduerſæ non læditur conſ.15.nu.5
Limita vt ibid.num. 7. & 7.
Pœna non committitur ſine mora conſ.15.nu.9
Limita quando promiſſio eſt iurata.vt ibid.nu. 10
Pontificis poteſtas circa beneficia Eccleſiaſtica in dubium reuocare non licet conſ 16. nu.11
Pontifex concurrere poteſt in poteſtate conferendi cum quo libet ordinario conſ.16.num.16
Imo eos omnes præuenire poteſt.conſ.16.num.17
Pontifex vt legem,ita & collationis ius,& poteſtatem reuocare poteſt conſ. 16,num.19
Pontifex beneficiorum ſibi collationem reſeruare poteſt. cons.16.num.22
Pontifex quomodocunque manum apponat, ligat manus inferiorum conſ.16.num.25.26
Pontificis auctoritas abſorbet auctoritatem ordinarij conſ. 16. num. 32
Poſſeſſio antiquior præſumitur continuata;iunior autem clādeſtina conſ.19.num. 9
Poſſeſſionis ſubſtantia in fructuum perceptione conſiſtit conſi.19.num.10
Poſſeſſio quomodo probetur conſ.19.num. 11.13.14.15
Poſſeſſio iunior ex quibus reddatur vicioſa, vt cedere debeat antiquiori conſ.19.num.23
Poſſeſſor bonorum eius qui alere tenebatur, an conueniri poſſit pro debito alimentorum conſi.35.nu. 13
Vid.num.15
Diſtingunt Doc.vt num.14
Poſſeſſor tertius,cui in fraudem creditorum eſt alienatū, quando, & quo ordine ſit conueniendus conſil. 30. nume. 23.
Poſſeſſio reo in dubio eſt fauendum conſ. 1.num.50
Poſſidere duo eodem tēpore non præſumuntur con.19.n.12
Poſſidentis melior in pari cauſa eſt conditio conſ.45. n 8.
Præcedentiæ,ſiue loci prærogatiua illi debetur, qui ſit pluribus dignitatum titulis decoratus conſ.29.nu.3. 8
Præcedentia debetur illi,cui maior dignitas poſtea accedit conſ.29.nu.9.10
Præcedentia digniori competit conſ.29.num.11
Præcedentiæ iura vigent & in Eccleſiaſticis, & in ſecularibus dignitatibus conſ.29 num. 12.13
Præcedentiæ ius ſumitur non ex prioritate temporis,ſed ex maioritate dignitatis conſ 29.num. 13. 14
Præcedentiæ ius eſt ſpecies priuilegij. Et ideo debet reſtringi, vbi agitur de præiudicio conſ.29.nu.15. 16
Præcedentiæ in cauſa competit iudicium poſſeſſorium conſ. 29.num.24.
Præcedentia ius nititur auctoritate publica conſ.29.n. 25
Præcedentia declarant mentem ſequentis diſpoſitionis cons. 40. num.23
Præiudicium tunc inferri intelligitur, quando aufertur lucrum illud, quod erat debitum,vel quaſi debitum conſ. 14.num. 136.
Præiudicij appellatione venit etiam lucri ceſſatio conſ. 18. num. 46.
Prælatus, & clericus poſſunt in quærendis Religioni, & Eccleſiæ præiudicium inferre conſ.13.num.40
Præſentia teſtium rogatorum, nec non rogitus notarij,lectuaque, & publicatio ſcripturæ originalis, probantur ex aſſertione ſola notarij rogati conſ.22. nu. 41
Præſentia cum taciturnitate inducit tacitum conſenſum, vbi agitur de commodo præſentis conſ.23.num.26
Præſcriptio non currit non valenti agere conſ. 11.nu.48
Præſumptio transfert onus probandi contrarium in aduerſarium, licet reum, conſ.22.num.4.
Præſumptio legis tendit ad actum potius confirmandum, quam infirmandum, conſ.14. num 124.
Præſumptionum in conflictu illæ præualent, quæ ſtant pro negatiua, conſil.39.num.6.
Præſumptio præualet,quæ abſurdū cōcludat,conſ.39.n.17.
Præſumptiones duæ ſufficiunt vt Inſtrumentum vti ſuſpectum de falſo à Iudice reiciatur, conſ.39.nu.22.
Præſumptio veriſſimilior præualet, conſ.39.nu.24.
Præſuppoſito ceſſante, ceſſat, & illud, quod ex eo ſequitur, conſ.25. num.25.
Præſuppoſitum in primis verificari debet conſ.10.nu.34.
Et maximè ſi ſit præſuppoſitum legis vt ſit pœnæ locus conſ.12. nu. 18.
Primogenituræ ius conditionale non tranſmittitur, ſi pendente conditione primogenitus præmoriatur, conſ. 13. num. 148.
Princeps ius adeundi tollere poteſt, conſ.13.nu.42.
Princeps per ſuum priuilegium non præſumitur cuiquam velle præiudicare, conſ.18. num.67.
Principis poteſtas infirma eſt contra pietatem, vel bonos mores, conſ.14. num. 107.
Princeps fidem datam implere debet, conſ.20. nu. 10.
Amplia vt ibi.
Prior tempore eſt potior in iure, conſ.16 nu.1.
Priuilegiatus non vtitur priuilegio contra alterum priuilegiatum conſ.14. num. 94.
Priuilegium ita interpretandum, vt minus deroget iure com. conſ.18. num.56.
Probationes leuiores in antiquis ſufficiunt, conſ.19. n.20.
Probandi onus affirmanti actori, ſiuè reo excipienti incumbit, conſ.43. num. 1.
Probationis faciendæ per Nouitios tempus quam varium olim fuerit; & quod hodie certum ſit. conſ.12.nu. 24
Procurator non poteſt deteriorem pacto ſuo facere mandantis conditionem, conſ.21.nu.24.
Proemij verba cauſam finalem diſpoſitionis ſignificant. conſil 44. num.20.
Profeſſio Religionis quomodo tacitè facta dicatur, conſ.12 num.27.& 29.
Profeſſio Religionis per anni lapſum tacitè inducitur niſi contraria voluntas apertè probetur. conſ.12. nu.28.
Prohibitio alienationis facta hæredi quando dicatur nuda, de conſequenter inualida cons.50 num.1.& nu. 5
Prohibitio alienationis facta hæredi an, & quando dicatur non ſolum veſtita,& conſequenter valida,ſed etiā inducat fideicommiſſum non modo in caſum alienationis prohibitæ,ſed etiam abſolutum in caſum mortis,& perpetuum. conſil.50.num.2.& num.3.& 4. Et ſato hoc reſponſo,& præſertim num.6
Prohibitio hæredi facta de non alienando tunc inducit fideicommiſſum, non modo in caſum alienationis, ſi contra prohibitionem fiat,ſed etiam abſolutum, & perpetuum in caſum quoque mortis hæredis (licet non alienet) quando prohibitio non ſolum per ſe ideò valet, quia ni

titur iuſta aliqua particularia cauſa eam veſtiente, ſed etiam habet adiunctam à teſtatore cauſam,& rationem depreſſam prohibendi, conſ.50. num.6.
Prohibitio alienationis bonorum certę perſonę facta non porrigitur de perſona ad perſonam, conſ.13. nu.174.
Prohibitio teſtatoris de nihil amplius petendo pro titulo inſtitutionis habetur, conſ.31. nu.24.
Prohibitionis tacitæ,& expreſſę de non alienando diuerſi effectus recenſentur, conſ.49. num.18.
Prohibitio de non alienando dicitur fieri cum cauſa, eaq; veſtiri, vt valida reddatur, quando fit contemplatione, & ex qualitate rerum alienari prohibitarum, conſ.50. num. 8.
Prohibitio alienationis vniuerſalis ſiuè particularis facta certis perſonis nominatim expreſſis fit de perſonali rea lis ad effectum vt perpetuo duret, & fideicommiſſum perpetuum inducat, quando illi apponitur ratio ſiuè cauſa finalis generalis contemplatione agnationis, vel familiæ, conſ.50.nu.11.
Promiſſio nuda de vendendo multum differt à venditione. Et quando id vere procedat, conſ.10. nu.39.
Promiſſio de vendendo nullum ius tribuit, licet ex nuda pro miſſione res tradita, & prętium promittenti eſſet ſolutum. Vnde locus eſt pœnitentiæ, conſ.10. nu 40.
Promiſſio nuda de vendendo quam actionem contra promittentem pariat; & ad quid conſ. 10. num. 47
Promiſſio de repræſentando, Clauſula adiecta(Toties Quoties &c.)& ad omnem iudicis requiſitionem facta vbi fuit; tunc non attenditur ſemeſtre, quod alias fideiuſſori de repræſentendo à lege dari ſolet cons 15.nu. 12
Promiſſio facta in vno caſu trahitur ad alium ſimilem ob identitatem vel rationis, vel effectus conſ.34.nu.62
Promittere contractum celebrare; & actu ipſo contrahere longe differunt conſ.10.num 38
Pronomen (Suis) relatum ad bona à teſtatore, denotat bona, quorum dominium ad teſtatorem pertinuit tempore mortis conſ.34.num.32
Pronomen (Suis) adiectum bonis teſtatoris, qui alios vltimo loco ſimpliciter ſubſtituat, ſignificat fideicommiſſum reciprocum inter plures grauatos conſ.34 num.36.
Propoſitum in mente retentum nihil operatur conſil. 14. num. 114.
Propter vnum quodque tale, & illud magis. conſil. 22. num. 45
Proteſtatio ius proteſtanti tribuit & conſeruat quæſitam, & repetita animum deliberatum magis indicat. conſil. 47. num.4
Protocolli liber à notario diligenter cuſtodiendus eſt conſ. 22. num.17
Protocolli nomen pragmaticis quis ſignificetur conſil. 22 num. 1. 23. 69
Prouiſio ſpecialis derogat generali conſil 49. num. 17. & uid.num.19
Prouiſus à Papa cęteris omnibus iure præuentiones pręfertur poſtea ab alio prouiſis conſ. 16. nume. 20. 21. 32. & 39.
Publiciana in actione quæ ſint probãda, & allegãda conſ. 19. num. 41
Quę veniant in eã num. 43
Et contra quem detur num.42

Q

Querela inofficioſi teſtamenti actio intra quinquennium duntaxat competit conſ.13.num. 107.
Declara tamen vt ibid.& num.ſeq. & nu. 109
Querelæ inofficioſi teſtamenti actio non niſi poſt aditionem hęreditatis intentari poteſt conſ.13. num.100
Querelę inofficioſi cauſæ ſunt exhęredatio iniqua, & præteritio.conſ.13.num.115
Quæſtionis Iuris Deciſio ex Arbitrio Iudicis non pendet. conſil.43.num.4
Quęſtio facti relinquitur arbitrio Iudicis cons.14.n. 109
Quæſtio voluntatis defuncti relinquitur Iudicis arbitrio conſ.14 num.110.& conſ.33.nu.19
Et quale eſſe hac in re debeat Iudicis arbitrium d. conſ. 33.num.20
Et præſertim vbi voluntas defuncti ſit ambigua d. cons.33.num.21
Qualitates legis, vel ſtatuti probandæ ſunt, vt quis diſpoſitione iurari poſſi: conſil.31.nu.217
Qualitas à lege requiſita ad Iuris effectum inducendum plene, non autem ex pręſumptionibus in primis eſt probanda conſ 12.nu.2.& 18
Etiam ſi qualitas negatiuè ne dum affirmatiuè eſſet probanda conſ.12 num.3
Qualitas adiecta verba intelligitur ſecundum tempus verbi conſ.18.num.48
Qualitas rei facit præſumi teſtatorem voluiſſe per ſuam alienationis prohibitionem rem talem in agnatione permanere. conſ.50.num.7
Quietatio debitorem liberat conſ. 26.nu.16

R

Ratificatio alicuius actus celebrati per inſtrumentum, vel ſcripturam non præſumitur niſi conſtet ratificantem habuiſſe ſcientiam præciſam talis inſtrumenti, vel ſcripturæ ratificandę. conſ.37. nu.43.44.
Ratio vbi eadem eſt, an, cui, & quando ibi eadem debeat eſſe iuris diſpoſitio, conſ.14. num.155.
Ratio finalis plus comprehendit ex mente, quam ex verbis conſ.31. num.122.
Ratio tunc dicto dominatur, non e contra quando verbis contempta eſt diſpoſitiuis, non enunciatiuis, neq; continuatiuis, conſ.50.num.10.
Ratio generalias dicto illudq; ampliat, & reſtringit, conſ. 48.nu.35.36.& 37.
Ratio eſt tamquam genus, & diſpoſitionem vi ſua ampliat, & reſtringit, conſ.48.nu.74.& nu.75.77.
Recedens animo adeundi excuſatur, conſ.12. nu.23.
Recipiens ſolutionem præſumitur cæpiſſe ob cauſam ſibi magis proficuam, conſ.37.num.75.
Reciprocis diſpoſitionibus multa varij generis ſpecialia ſolent attribui, conſ.31. num.6.
Recurſus ad ſuperiorem quos effectus producat, conſ. 12. num.30.
Recurſus ad ſuperiorem quando iuſtus cenſeri debeat, conſ.12. num.31.
Regula l. ex qua perſona de reg.iur.declaratur duobus modis, conſ.1. num.132.133.& 135.
Regula qui prior tempore non prodeſt ei, qui mandatum

Digitized by Google

de conferendo à Papa prior impetrauit, quando agitur de iure iam in re formato, conſ.16.nu.10.

Regula fundat intentionem habentis, conſ.48. nu.25.

Regulam qui pro ſe habet;is fundatam ſatis habet intentionem, conſ.25.nu.22.

Reipublicę intereſt, vt teſtamenta ciuium ſortiantur effectum, conſ.14.num.193.

Rei quam actoris cauſa in dubio eſt fauorabilior. conſ. 43. num.11.

Rei vendicatio datur contra quemcunq;titulatum poſſeſſorem, conſ.45. num.15.

Relapſus, ac impenitens cenſetur reus, qui ex carcere in pœnam ei aſſignato aufugerit, conſ.15.nu.1.

Relatio ſimplex, & generalis non ſufficit vbi requiritur certa, & ſpecifica ſcientia actus, vel inſtrumenti ſimpliciter in alia ſcriptura relati, conſ.37.nu.45.

Relictum ſimpliciter pro legitima intelligitur tacitè relictum titulo inſtitutionis ex æquiore, & receptiore opi. conſ.31. nu.23.

Reliqui, ſiue reſidui appellatione totum continetur, conſ. 34. nu.30.

Remedium immiſſionis ex l.fin.C.de edic. D.Adr.toll.non competit fideicommiſſario, niſi hęres grauatus hęreditatem prior adiuerit, conſ.13.nu.88.

Remedium l.fin.C de Edic. D. Adria. toll. non competit hæredi conditionali ratione poſſeſſionis ex teſtamento adipiſcendę; Et quod nam remedium habeat talis hæres, conſ.13.num.166.

Remedium ex reintegranda 3.Q.1.omnium pleniſſimum eſt conſ.19. num.2.
Et cęteris fauorabilius vt nu.3.
Et perpetuum in Roma præſertim Curia. nu.4.
Et competit quoq; contra ſingularem ſucceſſorem, licet bona fide, & iuſto titulo munitum, conſ.19. nu.5.
Et ex quacunque cauſa num.6.
Et habet duo extrema poſſeſſionem antiquiorem agentis, & poſſeſſionem præſentem rei conuenti n.7.

Remiſſio legati differt à remiſſione, ſiue repudiatione hæreditatis, conſ.38.nu.1. & nu.12.

Remotioribus plus non eſt tribuendum quàm propinquioribus, conſ 11.num.26.

Remunerandi obligatio bruta quoque ipſa conſtringit, conſ.20. num.21.

Remunerationis vis, & natura latiſſimè amplificatur ad iuſtificandam donationem factam de re Ciuitatis, & Eccleſiæ, conſ.20. nu.20.

Remuneratoriæ donationi multa iura ſpecialia ſunt à lege conceſſa, vti actui per ſe fauorabili conſ. 20. num. 24. 26. 31.

Renunciantibus non datur regreſſus, conſ.1.nu.8.
Declara vt nu.117. 118.

Renuncians ſi promittat non contrauenire, & expreſſim dicat ſe promittere de ſe tantum, nihilominus in promiſſione iſta licet ſic reſtricta continetur, & hęres promittentis d.conſ.1.nu.28.

Renuncians hæreditati adhuc viuentis, ſi huic præmoriatur, excluditur non tam per renunciationem, quam per mortem, conſ.1.nu.79.

Renunciatio gratuita eſt ſpecies donationis, conſ.38.nu.3.

Renunciatio emphyteuſis facta à patre v.g. fratri prodeſt huic tantum, & eius ſucceſſoribus, non autem aliis à d. fratre, cui facta fuit, cauſam non habentibus; quamuis iſti, & ipſi eſſent in inueſtitura comprehenſi conſ.11. num. 8.

Renunciatio in dubio Perſonalis potiusquam Realis iudicatur. conſ. 11. num. 10

Renunciatio facta futuræ, & nundum delata hæreditatis, non nocet renuncianti conſ 13. num.167

Renunciare iuri ſuo nemo præſumitur; Et quid hinc conſequatur conſ.20.num.48.49

Renunciatio gratuita hæreditatis auitæ facta à filio, qui viuo adhuc auo ipſo poſtea moriatur, non nocet nepotibus, vel aliis ex ipſo filio deſcendentibus conſ. 1. num. 1.latius num.119.120.146
Limitatur quando vel legitima, vel alterius quantitatis receptio cauſam dederit renunciationi. Exemplum eſt in filia, quæ dote recepta renunciet ib.nu.2
Sed tamen quo ad filiam dotatam renunciantem contra vid.ibid.num.101.
Limitatur etiam ibid num.26

Renunciatio materna nocet filio, vt nec ex ſua perſona propria poſſit auo ſuccedere, dummodo ſit hæres matris.ib. num. 29.
Limita vt ibid.num.119.120

Renunciatio generalis patri adhuc viuenti, & acceptanti facta a filio includit & legitimam.ibid.nu. 30. Vide. & num.31.& 32
Et pręſertim accedente iuramento num.31. Sed declara vt num.119.vſque ad 123.Et eſt maxime controuerſum.vt num.147
Item multo magis ſi ſit geminata vt ibid.num.32. Sed declara vt num.123. vſque ad nu. 128

Renunciatio vnius alteri extraneo præiudicium non parit conſ.1.nu.66
Amplia vt num 68.

Renunciatio hæreditatis iam delatæ facta à parente, qui ſuperuixerit defuncto ipſo nocet eius liberis hæreditatem vindicantibus ex perſona renunciantis ibidem nu. 71. 72.

Renunciantibus ad iura renunciata non datur regreſſus conſ.36.num.2

Renunciatio in dubio non præſumitur; Sapit donationem imo & dilapidationem; Et ſtrictam requirit interpretationem conſ.36.nu.3.& 8

Renunciatio ſimplex non includit fideicommiſſum, vbi non conſtet de præciſa ſcientia, & notitia, iuris fideicommiſſarij; & præſertim vbi agitur non de puro, & purificato, ſed de conditionali fideicommiſſo reciproco conſ. 36.num.4.6.& 10.

Renunciatio fideicommiſſi in dubio non inducitur per ſimplicem Clauſulam, ſiue Pactum de euictione in caſu, de quo hic conſ.36.num. 5.6.7

Renunciatio gratuita ſapit donationem, & quid hinc conſequatur conſ.20.num.50.51

Renunciatio iuris fideicommiſſarij, quando dicatur tranſire in pactum ita vt noceat renuncianti conſil. 37. nume. 47.

Renunciatio ſine cauſa facta non prodeſt conſ.37.n.50

Renunciatio erronea non obeſt renuncianti conſ.37.nu.47 & 51.

Renunciatio in dubio interpretatur ad fauorem renunciantis conſ.37.num.64

Digitized by Google

INDEX.

Renunciatio continens enormiſſimam læſionem doloſa cenſetur conſ 37.nu.66
Renunciatio fideicommiſſi; vel alterius iuris non inducitur ex Clauſulis inſtrumentalibus, niſi quatenus ex eis infertur Renunciatio conſ. 36.nu.7
Renunciatio fideicommiſſi non inducitur per Clauſulam (Ad habendum) appoſitam in diuiſione facta inter Minores accedente etiam Iudicis præſentia, & decreto in caſu poſito conſ.36.num.11.
Renunciatio facta in ſcriptis vim pacti habet conſil. 37. nume. 3.
Sed vide nu 47
Renunciatio gratuita ſpecies eſt donationis conſ. 37.n.11
Declara vt num. 13
Renunciatio non præſumitur conſ.37.nu. 12. & 46
Renunciatio hæreditatis nundum delatæ vana, & inutilis eſt conſ.1 num.73. & 139
Renunciatio facta hæreditati adhuc viuentis habet tacitã conditionem; ſi hæreditas fuerit ſibi poſtea delata conſ. 1 nume. 77.
Et euaneſcit deficiente illa conditione num 78
Renunciatio non trahitur ad ius renuncianti competens, niſi illud ſit expreſſum conſ. 1 .num. 87
Renunciatio ſapit donationem .ibid. num.88
Renunciatio eſt ſtricti iuris ibi.num. 91. & 92.
Renunciatio vbi primum aliquid operari poſſit, vlterius non extenditur ibid.num 92
Renunciatio licet iurata non egreditur intentionem; & conſenſum renunciantis ibid num.95. & 99
Renunciatio filiæ, quæ dotem receperit, vel aliam rem ab auo patre ſuo non nocet nepotibus in ſucceſſione aut, ſi filia ipſa auo patri ſuo præmoriatur ibi.nu. 101
Renunciatio conditionalis deficiente conditione euaneſcit ibid.num.117
Etiam ſi tacita ſit conditio num. 118.
Renunciatio iurata matris quæ poſtea viuo adhuc auo patre ſuo deceſſit, non nocet ſuis filiis quo ad ſuccedendum ipſi auo ibid.nu.119
Rationem vid.num.120. & ſeq.
Renunciatio intelligitur facta ſub tacita Clauſula Rebus ſic ſtantibus conſ.11.nu.7
Renunciatio quando Realis quando Perſonalis dici debeat ad effectum, vt magis, vel minus noceat conſ.11. nu. 9
Reſolutio contractus, vel alterius actus, quando inducatur.
Reo magis quam actori in deciſorijs fauetur conſ. 14. nume. 198.
Repudiatio tacita reſultans ex diſpoſitione legis, plus nocet quam expreſſa conſ.22.num. 91
Repudiatio quid à renunciatione differat conſ.37.num.25.
Repugnantia in vno, & eodem contractu ferenda non eſt conſ.11.num.40
Res vna, & eadem, non debet diuerſo iure cenſeri conſ. 24. num. 4
Res iudicata, & iuramentum non retractatur prætextu læſionis, vel nouorum inſtrumentorum, dummodo abſit dolus cons.1.num.54
Reſcripto Principis infringi nequit exceptio litis finitæ inducta per tranſactionem conſ. 1.num.53.
Reſcriptis ſemper tacitè ineſt ne ex his damnum cuique inferatur conſ.5.num.23
Reſcriptum Principis vim habet legis in cauſa præſertim, illa, in qua emanauit conſ.16.num.5
Limita vt ibid.num.6
Reſcriptum prius poſteriori præfertur conſ.16.num.6
Declara tamen vt ibi. & nu. 7
Reſcriptum non prodeſt ei, qui prior illud impetrauit, ſi dolo, vel negligentia eo intra annum non fuerit vſus conſ.16.num.7
Reſeruatio redditur vana, quoties nil reſeruabile reperitur conſ.10.num.33
Reſeruatio papalis facta ſine Clauſula decreti irritantis non ligat manus ordinarij, alias ſecus conſ. 16.nume. 22. 24.
Declara vt num.25
Amplia vt nu.38
Reſeruatio Papæ habet vim electionis, & confirmationis, vt impediat electionem ab alio poſtea fieri conſil. 16. num. 27.
Reſeruatio Papæ cum Decreto irritante ligat quemlibet Ordinarium, etiam ignorantem conſ.16.nu.38.
Reſeruatio Papæ facta cum Decreto irritante præfertur quando non apparet, an Papa prior reſeruauerit, an vero ordinarius prior contulerit conſ.16.nu.31
Reſeruatio non operatur, ſi nihil reperiat reſeruabile conſ. 18.num.42
Reſignatio beneficij purè, & liberè fieri debet in manu ſuperioris, non autem ſub conditione, vel modo conſil.16. num. 28
Declara. & limita vt ibi. & nu. 29
Reſignatio contra Papam fieri poteſt ſub conditione, & quando hoc procedat conſ.16.nu. 29
Reſolutionis actus varij recenſentur effectus, conſ.21.n.30.
Reſtitutio in integrum non conceditur ex perſona minoris alij, quàm minori læſo. conſ 41.num. 2.
Reſtitutionis in integrum Beneficium impedit dubium de futuro litis euentu, conſ 41.nu 6.
Declara vt num. 13.
Reſtitutio in Integrum aduerſus tranſactionem damnoſam minori datur, conſ 41.num.7.
Reſtitutio in integrum datur minori læſo ex eo quod ipſe alieno etiam nomine geſſit, conſ.41. nu 8.
Amplia vt num.10.
Reſtitutio in integrum conceditur non ex futuro, ſed ex præſentaneo damno, conſ.41.nu.9.
Contrarium verius eſt. & receptius vt nu. 10.
Retentio facilior, quàm aquiſitio, conſ.31. num. 153.
Reuocatio actus communis pluribus ab omnibus fieri debet, conſ 29. num.19.20.
Reuocatoria actio non poteſt intentari contra tertium poſſeſſorem, cui res in fraudem creditorum alienata ſit, niſi prius debitor, qui alienauit excutiatur conſ.30. nu.23.
Reuocatio actus geminati erronei conceditur conſ.1.n.125
Riminaldus Hyppolitus in conſ.412.nu.21. lib.4. notatur, conſ.34. nu.39.
Rota Rom. deciſ.338. & 540 par.1. in nouiſs. expenditur, conſ 31. nu 106.
Eiuſdem Rotæ deciſ.266.nu.3. & 4. par. 1.in nouiſſ. expenditur, conſ.31.nu.107.
Rota Roma. apud Illuſtriſſimum Cardin. Seraphi. deciſ. 1216. quàm cautè ſit legenda, & n.18.conſ.44.n.10.
Rota rotat. conſil.49.num.10.
Rota deciſio quantam, & quando habeat auctoritatem, conſ.

Digitized by Google

conſ. 49. num. 11.

Rotę deciſ. 355. par. 1. nouiſſ. nihl certi ſtatuit an debeatur ſupplementum legitimæ, vbi legitimatus ſit filius cum clauſula ſine præiudicio venientium ab inteſtato, conſ. 3. nu. 5.

Imo ſentit magis pro, quam contra filium pleniſſimè legitimatum vbi etiam patri ſuperſtites ſint filij naturales, & legitimi vt ibid. nu. 6.

Rota Roma. deciſ. 353. par. 1. nouiſſ. diligenter excutitur, conſ. 5. num. 25.

Ruini reſponſum in conſ. 108. num. 25. lib. 3. excutitur, conſ. 3. num. 11.

S

SAcrilegus eſt, qui locum ſibi indebitum vſurpat, & præſertim in Eccleſiis conſ. 29. num. 28. 29

Sapientis conſilium vbi requiritur vel adhiberi debet, quænam qualis, & quanta eſſe poſſit Sapientis auctoritas & officium conſil. 40. num. 8

Scriptura non attenditur ſed cauſa; Et quę ſit ratio conſil. 37. num. 63.

Scriptura legitima recognoſci debet abeo, contra quem producitur, quando is opponit exceptione aptam ad elidendam obligationem conſ. 37. num. 38

Etiam ſi is contra quem producta eſt ſit factus contumax vt ibid. num. 39

Scripturæ duæ diuerſæ teſtamentarię quando productæ ſeſe inuicem elidant, vt neutra probet conſ. 22. num. 11

Scriptura tantum probat, quantum cantat conſ. 22. n. 10

Scriptura, ſiue folium repertum extra librum rogationum extenſarum notarij; qui dicitur eam confeciſſe non probat conſ. 22. num. 15. 24. 43. 46.

Scriptura originalis notarij, ſiue matrix illa caterata, an, & quando probet, licet ſit ſeparata à libro rogationum extenſarum rogati notarij conſ. 22. 43. 46

Scriptura publica habens formam inſtrumenti valere præſumitur conſ. 22. nu. 44

Scripturæ libri rogationum notarij extenſarum magis ſtatur, quam ipſi inſtrumento leuato, & parti tradito conſ. 22 num. 51

Scriptura abbreuiata notarii reperta in filzia, vel extra librum Protocolli, vel rogationum extenſarum. non poteſt leuari in publicam, & authenticam formam, etiam ſi iudex mandauerit alicui generaliter, leuari ſcripturas notarij illius mortui conſ. 22. nu 16

Scriptura carens ſigno notarij, non probat conſ. 22. nu. 18. & 24.

Scripturam & impugnare nequit, qui ea ſemel pro ſe vſus fuit, vel alio modo approbauit conſ. 22. num. 20

Scriptura à notario relata in codicem ſuarum rogationum quando argumentum faciat conſ. 22. nu. 35

Scripturæ libri Protocollorum ſtandum eſt, quando ex eo leuata ſunt duo Inſtrumenta, in quibus varietas aliqua agnoſcitur conſ. 22. num. 52

Scripturę notarij rogati error, an ex teſtium inſtrumentalium diſpoſitionibus probari, & ſcriptura ipſa iuuari poſſit conſ. 22. num. 62.

Scripturæ pleniori in dubio ſtatur. conſ. 22. num. 67

Scriptura vna per alteram ſuppleri poteſt conſ. 22. n. 68 Sed vid. nu. 71

Scriptura Protocollorum, ſiue libri extenſarum rogationum per ſe imperfecta, & vitioſa, non poteſt reddere perfectam, aut ſanare inſtrumentum ex ea ſumptum, & redactum in formam publicam, & traditum parti conſil. 22 num. 71

Scripturę licet cancellatæ quando ſit ſtandum conſil. 22. nume. 77.

Scriptura vitioſa ex quibus, & quando per eius vſum dicimus ſit ita approbata, vt qui ea eſt vſus, non poſſit ipſam improbare conſ. 22. num. 78

Scientia, & ea quidem ſpecifica requiritur in prçiudicialibus conſ. 22. num. 83

Sempiternitas inducit perpetuitatem; & neutro admittit limitationem temporis cons. 48. nu. 3. & num. 4

Senſum proprium ſtatuti omittere licet, vbi hinc ceſſet, vel minor ſequatur correctio Iuris commun. conſil. 31. num. 65.

Senſus abſurdus ſtatuti vitandus eſt conſ. 31. nu. 63

Sententia ex falſa cauſa pronunciata non tenet conſil. 20 nume. 5

Sententia indiuidua redditur in totum appellabilis vel nõ conſ 48. num 10

Sermo mentis interpres, frater, obſtetrix conſ. 31. n. 114

Seraphinus in ſuo trac. De Priuileg. iuramen. excutitur conſil. 1. nu. 103

Seruorum cappacitas teſtamentaria latè exponitur conſil. 42. num. 16.

Seruum hæredem inſtitui non poſſe Marta Neapolit. auus aſſerit Voto 198. nu. 5. & 6. conſil. 42. num. 8

Sed Martę error & Iuris hac in re imperitia nimia detegitur nu. 9. d. ſuo Voto Piſa. 198. nu. 6. & 6

Seruo alimenta legari poſſunt conſi. 42. num. 12. & 14 vbi declarantur.

Signatura Iuſtitiæ non committit cauſam ſuper penſione ſine Clauſula (ſine retardatione ſolutione) conſil. 25. num. 12.

Signi notarij ſolemnitas. an, & quando ſit de ſubſtantia inſtrumenti conſ. 22. num 72. 73. 74

Singula, quæ per ſe non iuuant, ſimul iuncta proſunt conſ. 34. num. 64

Socinus ſen. in cons. 259. viſis, & conſideratis volu. 2. exponitur cons. 13. num. 170

Socini iun. cons. 67. vol. 2. cenſura cons. 1. num. 104

Socin. iun in conſ. 122. lib. 1. diligenter expenditur conſil. 7. num. 13

Solemnitas ſuperfluò adhibita non vitiat diſpoſitionem conſ. 31. nu. 48

Solemnitates à iure alias requiſitæ poſſunt alterari à conſuetudine cons. 22. num. 75.

Solemnitas requiſita in alienatione rei, requiritur etiam in renunciatione, vel repudiatione ad rem illam competentis actionis cons. 37. nu. 7

Solutio alij, quam creditori facta debitorem nõ liberat conſ. 26. num. 17

Limita vt num. 18

Solutione tollitur obligatio conſ. 26. nu. 15

Limita vt ibid. num. 17

Soluens partem cenſetur totum debitum agnoſcere cons. 37 num. 74

Spes ſuccedendi in bonis perſonę adhuc viuentis eſt conſiderabilis conſ. 18. nu. 44

Spo-

Digitized by Google

Spolium in remedio c. reintegrandi non eſt neceſſario probandum, & cur. con. 19. nu. 8

Spolium vltimum quando purgari, & ſpoliato damnum reſarciri debeat conſ. 19. nu. 24

Spurius filius quis dici poſſit in materia legitimationis, quo ad effectum ſucceſſionum conſ. 18. nu. 10. 11. 19

Spurio pater legare poteſt alimenta, ſed ex ſola æquitate canonica cons. 42. nu. 13

Spurius in cauſa alimentorum non differt à naturali ex ęquitate canonica cons. 18. nu. 59.

Spurius eſt incapax ſucceſſionis, & omnis ciuilis commodi cons. 18. num. 55.

Statutum Centi lib. 3. in litu de donat. in princ. declaratur cons. 38. num. 8. & ſub nu. 2

Statutum illud ex duobus præferri debet, quod ſpecialius, & æquius eſt conſ. 31. nu. 81

Statutum mandans filiam eſſe contentam dote ſibi inteſtamento relicta, cenſetur velle compenſare cum legitima conſil. 31. nu. 83

Statutum corrigens in vno Iuriſco. circa legitimam non intelligitur corrigere in alio non expreſſo conſil. 3 . n. 94

Statutum Ferrariæ lib. 2. cap. 142. an, & quando legitimatos admittat ad ſucceſſionem ab inteſtato cons. 5. nu. 9

Statutum excludens fœminas in gratiam maſculorum, an, & quando eos perpetuò excludat, etiam ſi omnibus maſculis ſuperuiuant. conſ. 13. num. 153. & ſeq.

Statutum loci excludens à ſucceſſione ab inteſtato fœminas fauore maſculorum quando poſſit, vel non poſſit attendi contra fœminas pro interpretatione conditionis à teſtatore adiectæ ſubſtitutioni. Si deceſſerit ſine filijs conſil. 41. nu. 35

Statuta recipiunt ſtrictam interpretationem conſil. 37. num. 42.

Statutum Ferrarię li. 2. in cap. de ſcriptura priuata §. adijcientes latè, fuſeque declaratur cons. 37. nu. 39. 40. 43

Statutum excludens fœminam propter fratrem an intelligatur de fratre etiã patruele, hoc eſt conſobrino ipſius fœminæ. conſ. 41. nu. 30

Et quid ſi contentio ſit inter conſobrinum, & conſobrinam, vel inter proximiorum ipſi defuncto & remotiorem.

Statutum requirens inſinuationem in donatione vltra certam quantitatem, procedit & in renunciatione iuris fideicommiſſarij conſ. 37. num. 9. 18. 19

Statutum requirens inſinuationem, fauorabile eſt conſ. 37 num. 14

Statutum excludens à ſucceſſione fœminas propter maſculos præſumitur factum ratione agnationis, licet hęc ratio in ſtatuto non exprimatur conſ. 34. num. 75. & 72

Statutum Ferrariæ de ſucceſs ab inteſta. lib. 2. cap. 139 recipit declarationem ab alio ſtatuto d. lib. 2. c. 141. vt intelligatur ſub rogare in locum legitimæ dotem à ſe reſeruatam fœminis à ſucceſſione excluſis conſ. 31 n. 100

Statutum Ferrariæ lib. 2. c. 141. permittere cenſetur, vt relictum pro dote à patre poſſit à filia ſtatim peti poſt eius mortem non expectatis nuptiis conſ. 31. nu. 185

Statutum prædictum diligentius expenditur ibid. nu. 186

Statutum Ferrariæ lib. 2. c. 139. de ſucceſſio ab inteſta. ita reſeruat dotem fœminis propter maſculos excluſis, vt dos ſic reſeruata non poſſit dici ſubrogata in locum legitimę conſ. 31. nu. 11

Sed contra vt ibid. infra. num. 53. & 55. & ſeq 60. 68 69. 70. 73. 77. 79. 81. 83.

Statuto qui probibetur ſuccedere alicui puta fratri, fauore alterius, is etiam videtur prohibitus inſtitui. Licet hoc ſemper non obtineat conſ. 31. nu. 27

Immo verò ſtatutum verius intelligitur prohibere ne ſuccedat ſub tacita conditione, ſi pater ipſe v. g. ita & ipſe velit, conſ. 31. num. 28.

Statutum correctorium Iuris conſtrictiſſimè accipiendum conſ. 31. num. 64.

Statuti vnius interpretatio ex altero ſtatuto ſumenda eſt, conſ. 31. num. 67.

Exemplum ibid. nu. 100

Statuta duo vbi extant, quorum vnum excludat fœminas non dotatas à ſucceſſione ab inteſtato, mandans eas dotari alterum verò mandet, vt ſint contentę dote ſibi in teſtamento relicta; & quæritur an dos relicta in teſtamento ſuccedat loco legitimę; tunc quæſtionis definitio petenda eſt ex poſteriore tantum ſtatuto, nec prioris illius habenda eſt ratio conſ. 31. nu. 103.

Stipulatio pœnalis incipiens à conditione affirmatiua, conditione exiſtente, ſtatim committitur conſ. 15. num. 2

Stipulationes prætoriæ in caſu contrauentionis committuntur ob manifeſtum iudicis contemptum conſ. 15. nu. 4

Succeſſio ab inteſtato, vel purè, & abſolutè; vel ad tempus tantum ei per legem, vel ſtatutum deferri poteſt, cui ciuilis ratio deferri ſuadeat, non autem poſt diſpoſitionem priuatam hominis conſ. 13. n. 158. & 168

Succedendi ius eſt quid ſeparatum à filiatione, & legitimatione conſ. 4. num. 39.

Subiecta talia eſſe debent, qualia ſunt eorum prędicata conſ. 27. num. 5

Subreptionis vitium vt in legitimatione ceſſet, ſat eſt legitimantem de omni maſcula cogitaſſe conſ. 4. num. 21

Subrogatum in loco legitimæ ſapit naturam ipſius legitimæ conſ. 31. num. 51.

Subrogatum ſapit naturam eius, in cuius locum ſubrogatur conſ. 20. num. 39

Subrogatum ſapit naturam eius, in cuius locum ſubrogatur conſ. 25. nu. 16

Subſcribens quando præſumatur per errorem ſubſcripſiſſe vt non noceat ei ſubſcriptio conſ. 37. num. 52.

Subſtitutio vt dici poſſit facta vltimo morienti ad effectum reciproci fideicommiſſi inducendi, magni refert, an legatur facta poſt mortem filiorum, quod eſt nomen collectiuum plurium perſonarum tantum; an vero legatur facta pluribus deſignatis nomine collectiuo plurium ſimul, perſonarum, & graduum conſil. 34. nu. 49. 50

Subſtitutio habetur expreſſa & ſola finali intentione teſtatori conſ. 34. nu. 66

Subſtitutio ſecunda ſimpliciter concepta trahitur ad totam hæreditatem, ſi prima ſubſtitutio, vel inſtitutio facta ſit expreſſim de tota hęreditate conſ. 34. nu. 31

Subſtitutio vt dicatur facta vltimo morienti coniecturę ſufficiunt conſ. 34. num. 40

Subſtitutio vulgaris, an potius perpetuum fideicommiſſũ cenſeatur inductum, vbi plures poſt mortem hæredis collectiuo nomine deſſignati ſubſtituantur, valde controuerſum eſt conſ. 34. num. 45

Subſtitutio intelligitur facta vltimo morienti quando teſtator hæredis inſtituti filias ſubſtituit finita linea maſculina

Digitized by Google

na filiorum eiuſdem primi hæredis conſ. 34. nu 46
Subſtitutio non extenditur, vbi teſtator caſui illius à ſe expreſſo adiuxerit particulam reſtrictiuam (Tunc) vel aliam ſimilem conſ. 14. num. 27.
Sed vid. ibid. num. 200 & ſeqq.
Subſtitutio fideicommiſſaria requirit neceſſariò antecedentem primi hæredis, vel aditionem, vel immixtionem conſ. 14. num. 44
Subſtitutio fideicommiſſaria non poteſt eſſe caput teſtamenti conſ. 14. num. 45
Subſtitutio fideicommiſſaria vt effectum ſortiatur conſumatum, requiritur actus reſtitutionis ab hæredi verbo, aut re factus conſ. 14. num. 46
Limita d. conſ. 14. num. 207
Subſtitutio vna alteram declarat conſ. 33. num. 29. & 34
Et quando hoc procedat ibid. num. 30.
Subſtitutio facta in vnum caſum an trahatur ad alium omiſſum conſ. 33. nu. 36. & conſ. 34. nu. 3. & 109
Subſtitutio facta de pluribus ſub nomine collectiuo plurium perſonarum, & graduum, inducit poſt primum admiſſum, & mortuum ſubſtitutum, fideicommiſſum perpetuum & reciprocum inter reliquos ſeruato ordine inter eos ſucceſſiuo conſ. 33. num. 44
Exemplum aſſignatur num. 45.
Subſtitutio non extenditur de caſu expreſſo ad caſum omiſſum, quando facta fuit in pœnam hæredis grauati conſ. 34. num 4
Sed vid. num. 110
Subſtitutio non extenditur de perſona ad perſonam conſil. 34. num 5
Subſtitutionis directa, potius quam obliquę ſenſum accipere debet conſ. 34. nu. 23
Subſtitutio reciproca potius ad directę, quam ad obliqua ſenſum trahi debet conſ. 34. nu. 24
Sed vid. num. 117.
Subſtitutio vt dicatur facta de tota hæreditate, quę nam verba ſufficiunt conſ. 34. num. 28. & 29.
Subſtitutio directa non admittit dubiam mentem teſtatoris contra verba clara, & perſpicua conſ. 14. nu. 49
Subſtitutio fideicommiſſaria dubiam mentem teſtatoris non admittit contra verba clara, & aperta conſil. 14. num. 50
Subſtitutio fideicommiſſaria non extenditur de tempore ad tempus conſ. 14. nu 75
Subſtitutio facta filiæ ſub hac conditione (ſi ea moriatur in ętate nubili) euaneſcit ſi moriatur in ętate infantili conſ. 14. num. 77
Subſtitutio directa euaneſcit vbi inſtitutus hęres extitit. conſ. 14 num. 85
Subſtitutio vulgaris duobus hæredibus copulatiuè facta non prodeſt ſubſtituto, niſi vterque inſtitutus hæres exiſtat conſ. 14. nu. 86
Limita quando Pia cauſa ſubſtituta eſt vt ibid. nu. 88
Subſtitutio vulgaris concepta per conditionem expreſſam (Si hęres eſſe noluerit, vel non potuerit) extinguitur quando hęres in primo gradu inſtitutus alium per tranſmiſſionem fecerit hæredem conſ. 13. nu. 69
Subſtitutio vulgaris excludit tranſmiſſionem conſil. 13. num. 90.
Subſtitutio conditionalis facta in contractu ad hæredes contrahentium, conditione etiam adhuc pendente tranſmittitur conſ. 13. num. 146
Subſtitutio euaneſcit, ſi deficiat conditio ei appoſita conſ. 14. num. 1
Limita vt d. conſ. 14. num. 158. & 163.
Subſtitutio ſi directa eſt, fauorabilis; at ſi fideicommiſſaria odioſa cenſetur conſ. 14. num. 20. 151. & ſeqq.
Vid tamen nu. 182
Subſtitutio vulgaris hęrede primi gradus non exiſtente, excludit hęredem alium quencumque teſtatoris, qui alias etiam ab inteſtato ſucceſſurus eſſet; nec non fiſcum conſ. 14. num. 139
Subſtitutio facta in vno caſu trahitur ad alium, quando ratio diuerſitatis non appareat conſ. 14. nu. 146
Et multò magis, quando ex verbis in ſubſtitutione expreſſis tacita mens teſtatoris, & rationis amplius identitas ſuffragantur ibid. num. 147
Subſtitutio directa fauorabilior, potentior, & dignior, quā obliqua cenſetur, & ideo directa potius, quam fideicommiſſaria ſubſtitutionis ſenſus in dubio accipitur conſ. 14. num. 151. 152. 161. 176. & ſeq.
Subſtitutio directa latiſſimam exigit interpretationem conſ. 14. num. 154. & 156.
Subſtitutio pupillaris copulatiuè facta pluribus filiis impuberibus non prodeſt ſubſtituto, niſi inſtituti omnes hæres extiterint conſ. 14. num. 87
Limita quando pia cauſa ſubſtituta eſt vt ibid. nu. 88. & 89
Amplia prædictam limitationem vt d. n. 89
Subſtitutio pupillaris an ceſſet matre exiſtente in medio. valde controuerſum vt conſ. 14. num. 90. 91
Præſertim ſi Pia cauſa ſubſtituta ſit ibid nu. 92
Subſtitutio directa non trahitur regulariter ad tempus fideicommiſſariæ conſ. 14. nu. 93
Fallit fauore Piæ cauſæ, & quomodo vid. ibid.
Subſtitutio directa per coniecturas etiam inducitur ex multorum opinione conſ. 14. nu. 116
Subſtitutio fideicommiſſaria ex probabilibus coniecturis extendi poteſt fauore piæ cauſæ conſ. 14. nu. 118
Subſtitutio vulgaris extenditur ad caſum omiſſum, licet oppoſitum caſui expreſſo conſ. 14. num. 21. & 146
Secus eſt in fideicommiſſaria ſubſtitutione d. conſ. 14. nu. 21. Vid tamen num. 29. & 30
Subſtitutio fideicommiſſaria an, & quando recipiat extenſionem ad caſum omiſſum conſ. 14. num. 160
Subſtitutio vulgaris facta expreſsè in caſu Voluntatis trahitur ad caſum Impotentiæ & contra conſ. 14. nu. 162
Amplia vt num. 164
Et vid. num. 165
Subſtitutio fideicommiſſaria an defendatur; & quando de perſona ad perſonam conſ. 48. num. 72. & num. 76
Subſtitutis fauetur in dubio, vbi dubitatur, an conditio ſubſtitutionis extiterit, nec ne conſil. 14. nu. 163
Superfluitatis vitium potius tollerari debet, vt diſpoſitio reddatur impoſſibilis conſ. 14. num. 56.
Superior apponens manum cauſæ quid operetur conſ. 12. num. 32
Supplementum legitimæ poteſt tranſmitti à filia præcedente maſculis adhuc extantibus, quorum contemplatione ipſa per ſtatutum prohibetur illud petere, donec illi extent conſ. 31. num. 190
Surdi reſpōſum in con. 329. vol. 3. excutitur con. 34. n. 119

Digitized by Google

Suitas per exhæredationem extinguitur conſ.13.nu.118

Suitas non perimitur in eo, qui ad tempus duntaxat excludatur à ſucceſſione conſ.13.num.157

Suitas apud duos diuerſorum graduum in eadem ſucceſſione non datur conſ.13.nu. 160

Suitatis ius apud ſolum maſculum eſſe intelligitur in ſucceſſione ab inteſtato, non etiam apud fœminam ſimul, quæ propter maſculum ſit per ſtatutum excluſa conſil. 13.num.162

Suus defuncto hæres dici nequit is, cui alius mortis tempore in gradu præcedit conſ.13. nu. 159

Sui hæredis iura non conſeruantur per inſtitutionis titulũ rei particulari adiectum ex opi. Bald.conſ. 31.num.26

Sed contraria eſt com.opi.Doc.vt ibid.

Suitas non perimitur per ſtatutum quod minuat legitimã, ſed ſuspenditur conſ.31.nu. 74

Idẽ eſt quãdo tẽporaliter dũtaxat excluditur fœmina à ſucceſſione vniuerſali ab inteſtato, nam finito tempore reintegratur virtutę ſuitatis eatenus ſuspenſæ ad ſucceſſionem conſ.31.num. 75

Fallit vt nu.76

T

Tacita prohibitionis de non alienando cauſa oritur ex vniuerſali ſubſtitutione quauis vniuerſali fideicommiſſaria à teſtatore facta, conſ.50.num.9.

Tacitum ex tacito induci non debet. conſ. 34. nu 8.

Talia debet eſſe prædicata, qualia ſubiecta demonſtrant, & è contra, conſ.31.num.20.

Tempus quinquennij præſtitutum ad inſtituendam Querelam inofficioſi teſtamenti incipit currere non à morte teſtatoris, ſed ab aditione hæreditatis, conſ.13.nu.109.

Temporis diuerſitas inducit diuerſitatem in ſubſtantia, conſ.14.nu.76.

Tempus ad reum repræſentandum poteſt fideiuſſori præſtitui infra quoq; ſemeſtre arbitrio iudicis, conſ.15.nu.11

Temporis nuptiarum adiectio, quo dicat pater dotem filiæ relictam ſolui oportere, ſapit potius admonitionem, quã præceptum, conſ 31. nu. 43.

Temporis limitatio operatur, vt lapſo tempore contineat contrariam diſpoſitionem. Et plura de limitatione certi temporis, conſ.31.num.210.

Temporis antiquitas diuerſimodè à noſtris definita eſt, conſ. 19. num.18.

Tempus certum anni, menſis, & diei exprimi debet in inſtrumento, conſ.22. num. 37.

Tempus contractus, non autem exiſtentis conditionis attenditur ſecus in legato conditionali conſ.33.nu.5.

Teſtamentum euaneſcit vbi hæreditas ex eo non adeatur, conſ.13.num.10.

Teſtamentum confirmatur per mortem teſtatoris, non prius conſ.13.num.54

Teſtamentum prius per poſterius infirmatur conſ.14.n.8

Teſtamentum à ſubſtitutione fideicommiſſaria incipere nõ poteſt conſ.14.num.45

Teſtamentum ita interpretari debet, ne à prudentibus reprehendi poſſit conſ.14.num.58. & 59

Teſtamentum à ſecundo gradu per vulgarem ſubſtitutionem incipere nequit conſ.14.nu.142

Teſtamentum an poſſit incipere à tacita vulgari, quę contineatur ſub expreſſa pupillari conſ. 14.n.143. & 144

Teſtamento, & ſingulis eius partibus, ne pereat, eſt in dubio fauendum conſ.14.num.199

Teſtamenti pars vna alteram declarat conſ.31.nu.42

Teſtandi ampliſſima cuique poteſtas eſt conſ.42.num. 5

Teſtator donec etiam pendet conditio, dicitur teſtatus conſ.13.num.5

Teſtatoris voluntas ambulatoria eſt vſque ad mortem conſ.13.num.55

Amplia vt ibid.nu.56

Teſtatoris verba etiam ſi precaria ſint, vim pręcepti præſeferunt conſ.14.num.36

Teſtator præſumitur in dubio voluiſſe ſe conformare cum ſtatutis loci conſ.31.num.53. & 211

Teſtatoris mentis dubiæ interpretandæ ratio non vulgaris vbi pater filiæ à ſtatuto excluſæ aliquid relinquit conſ. 31. num. 184

Teſtator prudentiæ, & rationis regularem ſequi præſumitur conſ.34.nu.78

Teſtator qui ſolis maſculis filijs ſuis inſtitutis, filias, dote eis relicta, excluſit, non cenſetur ſub conditione, ſi ſine filiis deceſſerit ſubſtitutioni appoſita includere neptes ſuas ex dictis filiis diſpoſitiuè ad ſubſtitutum cohæredem excludendum, licet neptibus iſtis nihil pro dote reliquerit cons.44.num. 11

Teſtatorum diſpoſitiones impleri publicè intereſt, conſil. 47. num. 7.

Teſtatori non autem hæredi grauato ſucceditur per fideicommiſſum conſil.44.num. 19

Teſtis etiam vnicus, & de credulitate deponens plene probat contra inducentem cons.39.nu. 3. & nu. 27

Teſtis idoneus is dicitur, qui eſt maior omni exceptione conſ.39 nu.28 & vid. nu.29

Teſtis vt dici poſſit maior omni exceptione quid requiratur conſ.39 num. 29

Teſtis ſingularis non probat pro inducente conſ. 39.n.30

Teſtis dictum concludere debet non per poſſibile, ſed per neceſſe conſ.39.num.31.

Et vid. num.33

Teſtis depoſitio dubia recipit, & exigit interpretationem contra inducentem, & producentem conſ. 39.n 32

Teſtis inueriſimilia deponens eſt ſuſpectus de falſo conſ. 39. num. 34.

Teſtis tot requiruntur ad probandum errorem à notario rogato in ſcriptura teſtamenti commiſſum, quot ad probandum ipſum teſtamentum conſ.22.nu.63

Teſtis legitimus eſt conſanguineus pro conſanguineo; Et quando præſertim conſ.28.num.10

Teſtis vnus quando ſufficiat conſ.20.nu.16

Tex. in c. Quamuis de pac. declaratur conſ.1.nu.11

Tex. in l. ſi quis filium in prin.C.de inoffi. teſta. accuratè enucleatur conſ.13.nu. 106. verſ.ſecundo in ſpecie &c. & num.ſeqq. & num.117. & ſeqq.

Tex. cum ſuo enunciato in l non puto ff de iur.fiſci, varium recipit ſenſum conſ.14.num 100

Tex. in l.ambitioſa ff.de decret.ab ord.fac.declaratur conſ. 20 num. 30. 32.

Tex. in l.fin. §.filium de lega.2.& in l. Lucius. §. Caio. ad treb. inducuntur ad excludendum fideicommiſſum reciprocum inter plures grauatos, conſ.34.nu.12.

Sed vid. nu.114.

Tex. in l.Titia Seio.§.Seia libertis de lega.2.expenditur, eiusq; ſenſus enucleatur, conſ.34.num.27.

Digitized by Google

INDEX.

Textus expenduntur in l. iuſta & in l. liberorum §. ſed & Papinius de verb. ſignif. in l. vxor §. concubinę de legat. tertio in l. filium habeo ad Macedon. conſ. 48. nu. 19. & nu. 26. 27. 38. 40. 41. 42.

Tex. in l. filium habeo ad Maced. & in l. Senatuſconſ. de rit. nup. excutiuntur. conſ. 48. nu. 43. & nu. 38. 40. 42. 43. 47. 48. 49.

Tex. in l. Seius Saturninus. P. ad Treb. incautè allegatus à Soc. ſen. Laderch. Imol. Menoch. & Hondede. conſ. 31. nu. 124.

Timor animo conceptus, quando iuſtam fugiendi cauſam præbeat, conſ. 12. nu. 11.

Tituli beneficiorum ſunt iuris poſitiui. conſ. 16. nu. 18.

Titulus quando habeatur pro non titulo, conſ. 45. nu. 23.

Titulus poſſidentis à Iure improbatus non impedit petitionem hæreditatis. & tituli talis exempla, conſ. 45. n. 24

Titulus vniuerſalis conuenit rebus vniuerſalibus, conſ. 31. num. 21.

Theſauri locus in deciſ. vlt. ſub nu. 18. verſ. extenditur hæc Soci. &c. declaratur, conſ. 14. num. 206.

Thobias Noui. conſ. 36. nu. 2. & 8. declaratur ex conſ. 29. nu. 25. conſ. 44. nu. 8.

Totum a quo remouetur, ab eo, & partes remouentur conſ. 4. nu. 5.

Totum amplius dici non debet, ſi ex eo quid ſubtrahatur, conſ. 34. num. 34.

Totum quidpiam eſſe deſinit non ob commutationem, ſed ob diminutionem partis, conſ. 34. nu. 35

Totum, & eius partes ſunt vnius generis, & naturę. conſ. 34. num. 5.

Traditio nuda ſine cauſa habili, non ſufficit ad dominium transferendum, conſ. 30. num. 8.

Tranſactio æquipollet rei iudicatæ, conſ 1. nu. 43. & 55.

Tranſactio litis conteſtationi viam præcludit, conſ. 1. nu. 43. 52. 53. 114. 115 & 116.

Tranſactio impedit fieri compromiſſum, conſ. 1. n. 44.

Tranſactio bono publico confert. ibid nu. 46. & 49.

Tranſactio eliditur per doli exceptionem, ibid. nu. 47.

Tranſactio vt in dubio valeat interpretatione iuuari debet. ibid. nu. 50.

Tranſactio, quæ bona fide facta ſit non reſcinditur prętextu læſionis, & nouorum inſtrumentorum. ibid. n. 51. & 63.

Tranſactio inducit exceptionem litis finitæ ib. nu. 52. & 53

Tranſactio nouationem inducit, ibid. nu. 56.

Tranſactionem fuiſſe per ſe vtilem, vel viſam fuiſse vtilē agnatis, & iudici, quorum auctoritate, ac conſenſu fuit celebrata, paria ſunt. ibid. nu. 63.

Tranſactio paterna, vel materna de re filij non nocet ipſi filio. ibid. nu. 65.

Tranſactio ſtipulatione vallata actionem producit, conſ. 1. num. 106.

Tranſactio ſuper fideicommiſſo facta vt noceat, qualis ſcientia requiratur. conſ. 22. nu. 90.

Tranſmiſſio cōceditur liberis hæredibus in ſucceſſione aſcendentis, ante quoq; à primo hærede aditam hæreditatem, conſ. 13. nu 83.

Tranſmiſſio hęreditatis aſcendentium ad quoſcunq; extraneos ſuo hæredi conceditur, conſ. 13. num. 84.

Tranſmiſſio impeditur per vulgarem ſubſtitutionem, conſ. 13. nu. 85. & 90.

Tranſmiſſio ceſſat, quando hæres deſtinatus etiam ſi ſit filius teſtatoris, ipſo adhuc viuente, prę moritur, conſ. 13 num. 86. 91. & 147.

Tranſmiſſio non admittitur iuris nundum competentis, conſ. 13. nu. 87. 93. & 94.

Tranſmiſſioni, vt ſit locus, hęreditatis delatio præcedere debet, conſ. 13. nu. 91.

Tranſmiſſio iuris ſuſpenſi an, & quando fieri poſſit, conſ. 13. num 104.

Tranſmiſſio in relictis ſub conditione locum regulariter non habet, conſ. 13. nu. 121.

Tranſmiſſio potentior ſubſtitutione dicitur con. 13. nu 53

Tranſmiſſio in hęredem eſſe poteſt iuris iam competentis defuncto, licet ſit ſuspenſum adhuc, & dilatum in certum aliquem caſum conſ 13. num. 63. 64. 106. Vid. tamen ibid nu. 104. & ſeqq.

Tranſmiſſio admittitur iuris conditionalis ex conuentione competentis conſ. 13. nu. 65

Transmiſſio vt fiat, ſufficit tranſmittentem habere ius in habitu, licet nundum habeat in exercitio conſ. 13. n. 66 106. Vid. tamen nu. 104. & ſeqq.

Transmiſsionis ius fauorabile eſt conſ. 13. nu. 75

Transmiſsio facilius, quam vocatio ad ſucceſsionem admittitur conſ. 13. num. 76

Transmiſsio admittitur ex his coniecturis, quæ aptæ alias non eſsent ad inducendam ſubſtitutionem con. 13. n. 77

Tranſmiſsio difficilius conceditur in hęreditate vel extranei, vel transuerſalis cons. 13. nu. 82

Transmiſsio iuris conditionalis ad hæredem, quibus rationibus facilius in contractibus, quam in vltimis voluntatibus concedatur conſ. 13. num. 136. 137. & 138

Transmiſsio iuris primogenituræ conditionalis, ceſſat, ſi Primogenitus pendente adhuc conditione præmoriatur cons. 13. nu. 148.

Transmiſsio hæreditatis debitę filiæ poſtquam nubilis fuerit, ceſſat, ſi filia ipſa ante nubilem ætatem decedat, quando hæreditas debetur ex vltima voluntate; ſecus ſi ex contractu cons. 13. nu 149

Transmiſſio ad hæredes iuris competentis ex lege, vel ſtatuti beneficio conceditur cons. 13. nu. 150

Transmiſsio ceſſat, vbi alias deterior conditio redderetur prędilectæ primi hęredis perſonæ cons. 13. nu. 175

Transmiſsio tota pendet ex mente teſtatoris conſil. 13. nume. 176.

Transmiſsio pendet à voluntate teſtatoris cons. 31. n. 112

V

VAſſallus non poteſt alienare in præiudicium domini ſui, neque aliorum in inueſtitura comprehenſorū. consil. 8. num. 25

Rationem vid. ibi. nu. 27

Vaſſallus non poteſt alteri concedere vſumfructum rei feudalis ſine conſenſu domini conſ. 37. num. 22

Vaſſallus poſterior inueſtitus, cui res verè tradita ſit, præfertur priori inueſtito, cui ſola abuſiua inueſtitura fuerit conceſſa conſil. 30. nu. 12

Venditio dicitur imperfecta donec fiat inſtrumentum, quando de eo conficiendo ſerio in tractatu negotij inter partes actum ſit; licet non ſit expreſſum, vt contractus aliter non valeat conſ. 10. num. 44

Venditio bonorum minoris quot ſolemnitates, & requiſita habere debeat remiſſiuè conſil. 45. nu. 25

Venditor tenetur rem liberam, & expeditam tradere: Et

Digitized by Google

I N D E X.

dolore alienam obligationem ſuppreſſiſſe intelligitur cons.21.num.7.

Venditor, qui rem liberam tradere nequit, liberatur ſoluendo intereſſe conſ.21.num.10
Declara tamen vt num.11

Venditor non tenetur cauere cum fideiuſſoribus de euictione, niſi ita à principio ſit conuentum inter partes conſ.21. num.17.
Fallit ſi noua, & iuſta cauſa ſuſpicionis poſt contractum ſuperueniat conſ.21.nu.18

Venditor doloſus intelligitur, ſi prauas rei venditæ qualitates, vel rei inſitas obligationes celat, aut tacet cons.21.num.19

Venditor licet rem eandem diuerſis contractibus vendat, pœnam tamen falli non incurrit; vbi prior emptor, nec præcium ſoluerit, nec ei de prætio fides habita ſit. Huic ergo præfertur poſterior, cui res tradita ſit conſ.30.n.18
Declara vt num.19

Venditor, & emptor ſunt correlatiua conſ.30.num.24

Venditor tenetur ad rem ſaltem emptori defendendam: alias ad intereſſe conſil.21.nu.4. & 9

Verba non in quem dirigantur; ſed cuius contemplatione proferantur, attendi debet conſ.8. nu.43

Verba diſpoſitionis cui conueniunt, eidem & conuenit diſpoſitio conſ. 11.nu. 20

Verba teſtatoris etiam ſi precaria ſint vim præcepti habent conſ.14.num.36.

Verba teſtatoris clara, & aperta præferuntur ambiguæ voluntati conſ.14.nu.48.113.& ſeqq.

Verba ſequentia ex præcedentibus declarantur; prout etiã generalia, & vniuerſalia verba ſequentia ex præcedentibus conſ.14.num.51.52

Verba diſpoſitionis ocioſa, vel ſuperflua manere non debent conſ.14.num. 54
Amplia vt num.55

Verba generalia reſtringuntur ad caſum, de quo in ſpecie ſit diſpoſitum, quando in alio caſu effectum ſortiri non poſſunt conſ.14.num.57 & 70

Verba non cenſentur repugnare, quæ ex impropria ſaltem ſignificatione ſeruire poſſunt conſil.14.num. 123

Verba conuentionis cuiuſcunque ſunt in primis attendenda. Et qua ratione cons.14.nu. 73.& 174

Verba conditionalia non diſponunt, & quid dicendum ſit in vltimis voluntatibus, & quando conditio concepta eſt per ablatiuum abſolutum cons.43 nu.5

Verba debent accipi in ſenſu proprio, & præſertim in materia ſtrictè interpretanda conſ.31.nu.61.62.64
Fallit vt num.65

Verba vbi non conueniunt, nec diſpoſitio conuenit conſ.31 nume. 216

Verba dubia ſunt interpretanda ad illius fauorem, cuius contemplatione fuerunt pronunciata conſ.27.nu.7

Verba Teſtatoris ſunt propriè intelligenda conſ.40. n.14

Verborum ſenſus ad ſubiectam materiam accommodari debet conſ 31.nu.19

Verbum (Lego) adiectum vniuerſitati bonorum; nullo alio hærede inſtituto; trahitur ad titulum inſtitutionis conſil.31.num.22

Verborum ſuperfluitas tolleratur diſpoſitionis Iuris com. defendendæ gratia, vbi dubia diſpoſitio priuatorum, ex vna ſaltem interpretatione à Iure communi minus receſſura eſt conſil.31.num.39

Verbum (Subſtituit) eſt verbum commune conſ.33.n.11

Veriſimilitudo potentior debitorem elidit cons.39.nu. 8

Veritas diſputatione acquiritur conſ.31.nu.109

Veritas rei geſtæ ex ſola matrice, originalique ſcriptura deprehenditur conſ.22.nu.50.31.53

Vincula duo magis ſtringunt, quam vnum conſ.2.nu. 12

Viuius decis.234.nu 4.lib.2.declaratur cons.10.n.50.

Voluntas teſtatoris ex contextu teſtamenti declaratur conſ. 8. num.54

Voluntatis mutatio non præſumitur cons.11. num. 45.& cons.18.nu.34
Amplia vt nu.31.& vid.nu.37

Voluntas hominis eſt ambulatoria vſque ad mortem conſ. 14. num. 7

Voluntas teſtatoris in primis eſt ſeruanda cons.14.nu.24

Voluntatis teſtatoris interpretatio difficilis, & fallax con. 14. num. 25

Voluntas teſtatoris tacita non attenditur, niſi aliquo modo illuceſcens, & iis, quæ apertè diſpoſita leguntur, in aliqualẽ diſpoſitionẽ tranſiiſſe agnoſcatur cons.14.n.26

Voluntas in teſtamento præualet verbis consil. 14. nume. 47. & 112

Dummodo tamen mens non ſit ambigua, verba clara, & aperta ibid.nu. 48.113.& ſeqq.

Voluntas teſtatoris non attenditur, ſed ſtãdum eſt verbis, quæ clara ſint, niſi voluntas ex aliis partibus diſpoſitionis vel lata ſaltem, & impropria verborum expreſſorũ ſignificatione, aut virtute colligi poſſit, etiam ſi aliqua adſint extrinſecæ coniecturæ. conſ.33.nu 15
Sed vid.nu.38.& 40
Et præſertim ad fideicommiſſũ inducendum vt ib. n.16
Sed declara vt nu.38.40.41

Voluntas diſponentis, quando ſit verbis præferenda etiam tacita conſ.33.nu. 22.& 25
Et præcipuè in fideicommiſſis cons. 33. nu.23.26. & 27.vbi declaratur.
Et in conditionibus teſtamentariis vt ibid. nu.24

Voluntatis coniectura ex regionis vſu ſumitur conſil. 34. num. 55
Amplia ſi etiam vſus non ſit in eo loco, in quo actus vltimæ voluntatis geſtus eſt vt nu. 56.

Voluntas teſtatoris in fideicommiſſis principem locum tenet ex legitimis coniecturis conſ.14. num. 178

Voluntas teſtatoris clara & aperta præfertur verbis. Et quando verba menti ſint præferenda cons. 40 num. 11. & 12

Voluntatem verba indicant cons.31. nu. 113

Vnitas parit indiuiduitatem cons 48.nu.30

Vſus com. loquendi maxima authoritas, & vis consil.31 num. 175

Vſus com. loquendi generalis vti Notarius, non eget probatione cons.31.num.180

Vſusfructus tantum illi conceſſus intelligitur, qui eſt incapax proprietatis cons.37. num. 23

Vtile per inutile vitiatur in indiuiduis; ſecus in diuiduis cons.23.nu.23. & 21.ad fin.

Vxori nihil acquirit maritus, quoad fructus rerum dotalium ex ſtipulatione ſibi tantum facta cons. 26. nu.21

F I N I S.

Digitized by Google

ALEXANDRI GALVANI I. C. CELEBERRIMI

Et ordinarij in eminentiſsimo Gymnaſio Patauino Iuris Ciuilis Profeſsoris Pomeridiani

RESPONSORVM SIVE CONSILIORVM LIBER PRIMVS.

RESPONSVM PRIMVM.

ARGVMENTVM.

IN hac practicabili diſputatione latiſſime & accuratè admodum probatur legitimam vel eius ſupplementum in bonis aui vel auiæ non poſſe denegari nepoti, licet eius mater dotem receperit ab auo vel ab auia, ſed tamen præmortua ſit ante obitum aui vel auiæ dotantis, de cuius hereditate, & ſucceſſione agatur.

Et quid dicendum ſi mater, quæ præmortua eſt, renunciauerit hæreditati ipſius dotantis. Et preſertim cum iuramento, & geminate.

Item multa de vi Tranſactionis.

Poſtremo An & in quibus caſibus nepos teneatur imputare ſibi in legitimam dotem ab auo traditam matri ſuæ; ſi auo dotanti aliquo modo velit ſuccedere.

SVMMARIVM.

1 *RENVNCIATIO gratuita hæreditatis auitæ facta à filio, qui viuo adhuc auo ipſo poſtea moriatur, non nocet nepotibus, vel alijs ex ipſo filio deſcendentibus. Et latius n.* 119. 120. *&* 146.

2 *Limita ergo, quando vel legitima vel alterius quantitatis. receptio cauſam dederit renunciationi, Exemplum eſt in filia, quæ dote recepta, renunciet. limita etiam vt infra n.* 26.

Sed tamen quo ad filiam dotatam renunciantem vide contra n. 101.

3 *Hæres eſt eadem perſona cum defuncto. Et n.* 18. *&* 108. 110.

4 *Hæres eſt eiuſdem iuris & poteſtatis actiuè & paſsiuè cum defuncto. & n.* 19. 27. *&* 110 *&* 112.

5 *Renunciare iuri ſuo quilibet poteſt.*

6 *Moderator eſt quiſq; & arbiter in re ſua.*

7 *Etiam quo ad abutendum.*

9 *Pactum de ſuccedendo quamuis iuratum non*

A *attenditur.*

Digitized by Google

attenditur. Vide n. 20. 21. Declara vt n. 70.

8 Renunciantibus non datur regreſſus. Declara vt n. 117. 118.

10 Pactum de non ſuccedendo, & præſertim iuratum valet Vid. n. 20.

11 Tex. in c. Quamuis. de pac. ampliatur.

12 Renunciatio geminata difficilius reuocatur ſed vid. n. 125. 127.

13 Geminationis vis & effectus varij, & n. 14. 15. 32. Declara vt n. 125. 126. & 145.

16 Dat nemo quod non habet.

17 Iuris plus nemo in alium tranſferre poteſt quã ipſe habeat.

19 Hæres factum defuncti impugnare nequit & n. 25. Vide tamen n. 23. 24. 113. 128. 133. & ſeq.

20 Pactum de non ſuccedendo factum alicui tertio abſente & ignorante eo, cuius hæreditati fuit renunciatũ, diuerſo reſpectu valet, ſimulq; non valet. Et n. 21.

22 Facto proprio, quod per ſe ſit nullum, contrauenire quiuis poteſt.

23. Hæres non tenetur obſeruare illud, quod à defuncto contra legis prohibitionem ſit factum. & num. 24.

24 Sicuti nec illud factum defuncti, ex quo nulla in ipſum met defunctum vel actio, vel exceptio dari poſſit.

26 Filius nõ poteſt venire contra renunciationem hæreditatis auitæ factam à matre ſua, cuius ſit etiam hæres.

27 Pactum defuncti tranſit ad hæredem actiue & paſſiue. Et num. 110. Amplia vt num. 111. & 114.

28 Renuncians ſi promittat non contrauenire, & expreſſim dicat, ſe promittere de ſe tantum; nihilominus in promiſſione iſta licèt ſic reſtricta continetur & hæres promittentis.

Dictio reſtrictiua licèt referatur & reſtringat diſpoſitionem, ad perſonam certam, tamen non excludit huius perſonæ heredem num. 28. & 142.

29 Renunciatio materna nocet filio, vt nec ex ſua perſona propria poſſit auo ſuccedere, dummodo ſit hæres matris.

Filius dummodo ſit hæres matris impeditur renũciatione materna, ne poſſit ex ſui etiam perſona propria auo ſuccedere. num. 29.

Limita vt num. 119. 120.

30 Renunciatio generalis patri adhuc viuenti, & acceptanti facta à filio includit & legitimam. Vide n. 31. 32.

31 Et præſertim accedente iuramento. Sed declara vt num. 119. vſq; ad num. 123. Et eſt maximè controuerſum num. 147.

32 Et ſit geminata. Sed declara vt nu. 123. vſq; ad num. 128.

33 Nepos tenetur imputare dotem maternam in ſuam legitimam, vbi mater ipſa auo dotanti præmoriatur. Vide num. 152. & ſeq. vbi late declaratur.

34 Legitima eſt portio eius, quod quis ab inteſtato eſſet alioqui conſecuturus, & ſic regulatur à cauſa & iure inteſtati.

35 Nepotes, vbi primum gradum tenent, & auo & auiæ ab inteſtato ſuccedunt & nu. 37.

36 Legitima nepotibus primum locum mortis tempore tenentibus debetur.

38 Proximior remotiorem in cauſa inteſtati excludit. limita vt num. 39. 40.

30 Nepos concurrit in ſucceſſione cum patruo & matertera vbi de aſcendentis hæreditate ab inteſtato delata agitur.

40 Et æque ac patruus & matertera proximum auo gradum tenere intelligitur.

41 Inſtrumentum publicum vim habet probandi.

43 Tranſactio æquipollet reiiudicatæ: Et 55.

43 Et litis conteſtationi viam præcludit. & 52. 53. & 114. 115. & 116.

44 Et impedit fieri compromiſſum.

45 Pactum nudum in foro Pontificis actionem producit.

46 Tranſactio bono publico confert; & num. 49.

47 Doli exceptio Tranſactionem elidit.

48 Dolus non præſumitur.

50 Tranſactio vt in dubio valeat interpretatione iuuari debet.

51 Tranſactio, quæ bona fide facta ſit non reſcinditur prætextu læſionis, & nouorum inſtrumentorum. & num. 63.

52 Inducit exceptionem litis finitæ. & 53.

53 Exceptio litis finitæ per tranſactionem inducta nõ poteſt Principis etiam reſcripto infringi.

Reſcripto Principis infringi nequit exceptio litis finitæ inducta per tranſactionem. d. num. 53.

54 Res iudicata & iuramentum non retractatur prætextu læſionis vel nouorum inſtrumentorum, vbi tamen dolus ceſſet.

Iuramentum non retractatur prætextu læſionis, vel nouorum inſtrumentorum, dummodo abſit dolus.

56 Tranſactio nouationem inducit.

57 Nouatio ius omne primæuum perimit.

58 Legitima debetur illis, qui præteriti teſtamentum poſſunt dicere nullum.

59 Decretum iudicis doli, metus, & fraudis ſuſpitionem excludit.

60 Et ex eo actus ille præſumitur, cuius gratia fuit à iudice interpoſitum. Et num. 62. 63.

61 Et cum maxima cauſæ cognitione emanaſſe præſumitur.

62 Et

Digitized by Google

62 *Et omnem læſionis præſumptionem remouet.*

63 *Tranſactionem fuiſſe per ſe vtilem, vel viſam fuiſſe vtilem agnatis & iudici, quorum auctoritate ac conſenſu fuit celebrata, paria ſunt.*

64 *Mater filiorum ſuorum conditionem facto ſuo deteriorem facere non poteſt.*

Pater facto ſuo filiorum ſuorum conditionem reddere deteriorem non poteſt. d. nu. 64.

65 *Tranſactio paterna vel materna de re filij, nõ nocet ipſi filio.*

66 *Renunciatio vnius alteri extraneo præiudicium non parit. Amplia, vt num. 68.*

67 *Hæreditas viuentis non datur.*

Legitima non debetur in bonis adhuc viuentis. d. num. 67. Amplia, vt n. 68.

68 *Hæreditas & legitima non debentur, donec pater viuit, etiamſi religionem fuiſſet iam profeſſus.*

69 *Hæreditas non debetur eam repudianti, vel renuncianti.*

Limita; ſi tempore repudiationis, hæreditas nondum erat delata.

70 *Pactum de non ſuccedendo, non nocet paciſcenti, ſiue renuncianti, vbi à principio non valuit.*

71 *Renunciatio hæreditatis iam delatæ facta à parente, qui ſuper vixerit defuncto ipſi, nocet eius liberis hæreditatem vindicantibus ex perſona renunciantis. & num. 72.*

73 *Repudiatio hæreditatis nondum delatæ vana & inutilis eſt. Et num. 139.*

74 *Priuatio præſuppoñit habitum. Et nu. 141.*

75 *Pactum vnius alteri extraneo non obeſt etiã ſi iuratum ſit.*

76 *Nepos quando occupat locum patris ſui aui præmorientis, tunc auo ipſo ſuccedit ex iure ac perſona propria, non ex perſona ſui patris.*

77 *Renunciatio facta hæreditati adhuc viuentis habet tacitam conditionem, ſi hæreditas fuerit poſtea ſibi delata.*

78 *Et euaneſcit, deficiente prædicta conditione.*

79 *Renuncians hæreditati adhuc viuentis, ſi huic præmoriatur, excluditur non tàm per renunciationem quàm per mortem.*

80 *Primogenitus, vt ſtatim naſcitur, includit omnes ſuos deſcendentes ad perpetuam excluſionem ſecundo geniti à Maioratu, donec extet aliquis ex linea Primogeniti. & nu. 82.*

Declara, vt nu. 81. & 83.

82 *Maioratus, vbi lineam vnam ſemel eſt ingreſſus, in ea perpetuo durat, nec in aliam tranſuerſalem tranſit.*

Declara, vt num. 81. & 83.

84 *Maioratus iuri iam quæſito non poteſt renunciari in præiudicium deſcendentium ipſius renunciantis.*

85 *Fideicommiſſi ius remitti non poteſt in præiudicium eorum, qui ſunt in eo comprehenſi.*

86 *Hæres grauatus, ſi fideicommiſſi bona cœperit dilapidare, cogitur ea fideicommiſſario ſubſequenti relaxare.*

87 *Renunciatio non trahitur ad ius renuncianti competens, niſi illud ſit expreſſum.*

88 *Renunciatio ſapit donationem.*

89 *Donationis nomen includit omnes actus gratuitæ liberalitatis.*

90 *Donatio eſt ſtricti iuris.*

91 *Renunciatio eſt ſtricti iuris. & num. 92.*

92 *Renunciatio, vbi primum aliquid operari poſſit, vlterius non extenditur.*

93 *Euentus triſtis non eſt expectandus.*

94 *Diſpoſitio non trahitur ad caſus inueriſimiles, inſolitos, & à curſu Naturæ alienos.*

95 *Renunciatio licèt iurata non egreditur intentionem, & conſenſum renunciantis. & nu. 99.*

96 *Iuramentum non trahitur ad incognita, & ignorata.*

97 *Nec ad ea confirmanda, quæ vi aut metu geſta ſint.*

98 *Nec ad ea, quæ per Iracundiam fiunt.*

99 *Iuramenti vis nulla, vbi deficit conſenſus. & num. 121.*

100 *Iuramentum corroborat quidem, ſed non amplificat tamen diſpoſitionem. Et num. 121. & 122.*

101 *Renunciatio filiæ; quæ dotem receperit vel aliam rem ab auo patre ſuo, non nocet nepotibus in ſucceſſione aui, ſi filia ipſa auo patri ſuo præmoriatur.*

102 *Cagnolus impugnatur.*

103 *Seraphinus in ſuo tracta. De priuileg. iuramen. excutitur.*

104 *Grammaticus deciſ. 57. ſub num. 39. expenditur.*

Socini iun. conſ. 67. vol. 2. cenſura ibid.

Eugenius Peruſi. conſ. 98. eliditur nu. 8.

105 *Pactum poſterius de petendo an, & quando attendatur contra prius pactũ de non petendo.*

106 *Tranſactio ſtipulatione vallata actionem producit.*

107 *Pactum vnius alij non prodeſt, nec nocet, præterq; hæredi.*

109 *Actio ex facto vnius aduerſus alium non datur; niſi contra hæredem. & nu. 110.*

Hæredi quiſq; ſuo pactionibus ſuis prodeſſe, & eundẽ quoq; conſtringere velle præſumitur. ſub num. 110.

111 *Pactum defuncti tranſit actiuè & paſſiuè ad hæredem, licèt nulla de hoc mentio facta ſit.*

114 *Exceptio competens contra hæredem ex pacto defuncti*

defuncti impedit litis ingreſſum.

117 *Renunciatio conditionalis, deficiente conditione, euaneſcit.*

118 *Etiam ſi tacita ſit conditio.*

Conditio tacita non minus quàm expreſſa obligationis ortum impedit. num. 118.

119 *Renunciatio iurata matris, quæ poſtea viuo adhuc auo patre ſuo decedat, non nocet ſuis filijs quo ad ſuccedendum ipſi auo. Vide rationẽ num.* 120. *& ſeq.*

120 *Obligationi acceſſoria pluſquàm principali ineſſe non poteſt.*

122 *Iuramentum confirmat tantum, ſed per ſe non diſponit.*

123 *Geminatio reddit actum validum,*

Declara, vt n. 124. *& nu.* 126.

125 *Actus geminatus erroneus reuocari poteſt.*

Reuocatio actus geminati erronei conceditur. num. 125.

126 *Geminatio non operatur circa ea, quæ per ſe non ſubſiſtunt, & quando in ſecundo actu geminato ſubeſt eadem cauſa defectus.*

127 *Geminatio nil operatur, vbi alias ſequeretur abſurdum.*

128 *Filius licet ſit hæres patris, tamen huius factum ſequi non tenetur in ijs, quæ ex ſua tantum perſona, & vti filius conſequi poteſt.*

129 *Actio competens contra defunctum competit & contra heredem.*

Limita, vt num. 130.

131 *Commodi & incommodi naturalis eſt proportio. Declara, vt num.* 135. 136. 137.

132 *Regula l. ex qua perſona. de regu. iur. declaratur duobus modis. Et num.* 133. *&* 135.

136 *Lucrum acceptari poteſt, reiecto damno, quando ex diuerſis cauſis proueniunt.*

138 *Diſpoſitio conditionalis cenſetur reuocata ſub contraria conditione.*

140 *Nolle quis illud nõ poteſt, ꝙ nõ poſſit & velle.*

143 *Pactum, ſiue alia quæuis diſpoſitio facta à patre an, & quando includat filios ſiue ſint, ſiue non ſint hæredes ſimul patris.*

Filij an, & quando debeant eſſe hæredes etiam patris adhoc, vt patris diſpoſitio eos includat. & num. 144.

145 *Geminatio vi ſua non porrigit effectum ad diuerſa.*

148 *Actus reſolutus habetur pro non facto.*

149 *Exceptio reſolutionis contractus eſt cæteris firmior.*

150 *Nec vnquam cenſetur excluſa à ſtatuto.*

151 *Reſolutio contractus, vel alterius actus quando inducatur.*

152 *Nepos. an dotem ab auo datam filiæ & ſic matri ſuæ teneatur imputare in legitimam ſibi debitam in bonis eiuſdem aui dotantis eſt ardua. Q. Et quando teneatur, vel non teneatur imputare declaratur latiſſimè nu.* 153. *vſq; ad num.* 167. *incluſiue.*

157 *Nepos ſuccedens auo materno non tenetur conferre dotem maternam in ijs caſibus, in quibus dos ipſa ad eos tranſit vti hæredes matris.*

158 *Imputatio & collatio eodem iure cenſentur.*

159 *Dos data filiæ à patre conſolidatur in perſona filiæ per actum emancipationis. Et ſic fit proprium patrimonium filiæ.*

160 *Idem eſt ſi filia erat iam emancipata tempore, quo à patre dotem accipit.*

162 *Idem eſſet, ſi dotans parens, vel filia ipſa dotata præſente ipſo dotante ſtipuletur dotem ſoluto matrimonio reſtitui filiæ non autem parenti dotanti.*

166 *Dos data à matre fit propria filiæ. & num. ſeq.*

167 *Dos data ab extraneo donata irreuocabiliter cenſetur, nec ad dotantem amplius reuertitur.*

168 *Nepos concurrens in ſucceſſione auiæ maternæ cum matertera non tenetur imputare dotem ab ipſa auia datam matri ſuæ, quæ peruenerit ad ipſum, vti hæredem matri ſuæ.*

CAVSA.

CVM *Mag. olim D. Catherina de Schalis duas poſt obitum D. Thomæ Lamberti viri ſui ſuperſtites filias haberet D. Panninam, & D. Lucretiam; nuptui tradidit, & dotauit D. Panninam, ex qua natus eſt D. Flaminius Dondinus actor; Atq; poſt nuptias contractas D. Pannina ampliſſimis verbis renunciauit ipſi D. Catherinæ pro ſe & hæredibus ſuis ſtipulanti, ac recipienti omnibus bonis paternis & maternis, nulla tamen facta mentione ſpeciali de legitima. Poſtea mortua fuit D. Pannina relictis ſuperſtitibus dd. matre ſua ſorore prædicta & D. Flaminio. Deinceps obijt & D. Catherina, & inſtituit ſibi hæredem. d. D. Lucretiam. Poſtea cum exorta eſſet lis inter D. Lucretiam & D. Flaminium, & in iudicio inſtrumentum d. renunciationis, & alia iura hinc inde producta fuiſſent, Tranſactionis inſtrumento ſolemni à lite receſſerunt; & cum D. Flaminius legitimam in bonis d. D. Catherinæ auiæ maternæ ſibi deberi contenderet, conuentum eſt inter partes, vt ſolutis (prout ſtatim verè ſoluti fuerunt) 500. ſcutis ad computum legitimæ, liceret D. Lucretiæ retinere penes ſe vſque ad mortem ſuam ſcutos. 600. (quod erat reſiduum legitimæ) ſine onere reſtituendi fructus.*

fructus. Attamen expreſſa etiam conuentione actum eſt, vt ſtatim ſecuta morte D. Lucretiæ, eius hæres ſine vlla prorſus iuris vel facti exceptione teneretur ſoluere d. reſiduum; & in caſu contradictionis ſalua eſſent iura D. Flaminij in bonis d. D. Catherinæ ratione legitimæ & fructuum. Poſt obitum D. Lucretiæ eius hæres pluries legitimè ac ſolemniter interpellatus recuſauit ſoluere. Nunc quæritur quid iuris ſtantibus exceptionibus & verbali oblatione hæredis.

RESPONSVM.

DIVINO ſpiritu humiliter implorato. Duo ſunt à nobis in Queſtionem reuocanda; nempe An legitima D. Flaminio debeatur in bonis Auiæ maternę in caſu de quo agitur; Et quid & quantum in ea veniat; nempe an fructus, & pœna retardatę ſolutionis legitimæ.

Et ſanè prima fronte D. Flaminius minimè audiendus videtur. Prima ſiquidem ea ſe ſe nobis aduerſus eum ratio offert; quoniam licèt
1 † ſi iuris cōmunis regulas ſequamur, filius, qui
paternæ vel maternæ hæreditati renunciauit,
ſi eum viuente adhuc illo, de cuius hæreditate agitur, premori contingat, nullum deſcendentibus ſuis afferre præiudicium cenſeatur,
2 vbi gratuitam fecerit renūciationem; † Secus
tamen eſſe creditur, vbi legitimæ vel alterius quantitatis receptio renunciationi cauſam dederit, quod in filia ſæpiſſimè experimur, quæ dote recepta, maternę hereditati renuntiare ſolet; huiuſcemodi inquam renunciatio nepotibus obſtare quoq; creditur, ne auię, cui renūciatio facta ſit, ſuccedere āplius poſſit, quod filia, quæ renunciauit, ſuam ſatis portionem in auiæ bonis recepiſſe exiſtimetur; ita vt non tam renunciatio quam ſatisfactio dici debeat. Et cum filia portionem bonorum congruam ex conſtitutione dotis iam receperit, nepotem ex ea aliud ex eiſdem bonis conſequi minimè conuenire videtur. Hæc propoſitio confirmari ſolet auctoritate vulg. Roma. in l. qui ſuperſtitis. col. 4. nu. 7. verſ. Quod limita &c. de acqui. hęre. Caſtr. conſ. 419. circa fi. vol. 2. Romanum ſecuti ſunt Deci. conſ. 181. num. 7. & in l. pactum, quod dotali num. 18. verſ. Prędicta conclu., &c. C. de Collat. Rip. lib. 1. Reſpon. cap. 6. Rube. conſ. 42. nu. 6. Caſſan. conſ. 47. num. 27. latiſſimè confirmat Bello. conſ. 15. ſub. num. 6. Vbi & veriorem & receptiorem eſſe hanc opi. aſſerit, quando filia recipit dotem. Cagno. in l. 1. num. 42. C. quan. non poten. par. Bero. conſ. 49. num. 42. vol. 1. Addo in ſpecie noſtra de legitima Eugen. conſ. 98. nu. 8. Addo Soci. iun. conſ. 67. num. 59. vol. 2. Bereng. in l. in quartam par. 3. num. 65. ad leg. Falci. Grama. decis. 57. num. 39. Seraphi. in tracta. De Priui. iuramen. priuileg. 21. num. 39. Poſtremò in terminis noſtris ita quoq, ad impediendam legitimam latè arguere vidi poſtea Surd. conſ. 333. num. 1. vol. 3.

Secundò grauior adhuc vrgere dubitandi ratio vi
3 detur, Nam † cū hęres ſit ex cenſura iuris ea-
dē perſona cū defuncto, vt in Auth. de iureiur.
4 à morien. præſti. in prin. † propterea eiuſdem
iuris ac poteſtatis eſſe quoq; cenſetur, cuius eſt defunctus, ita vt actiuè ac paſſiuè vniuerſum ius illud tantum in hæredem transferatur, quod defunctus habuerit l. hæres in omne de acqui. hęre. l. cum hæredes de acqui poſſeſſ. & l. nihli aliud, & l. hæredem eiuſdem de regu. iur. Vnde nec obligationis qualitatem ex hæredis perſona immutari oportet l. 2. §. ex his de ver. obligat. At qui, ſi D. Pannina viueret, & legitimam vel eius ſupplementum peteret in bonis D. Catherinæ matris olim ſuæ, non eſ-
5 ſet audienda quia † Sicuti cuilibet iuri ſuo re-
nuntiare liberum eſt l. ſi quis in conſcribendo. de pac. Pariſ. conſ. 65. num. 24. volu. 2. &
6 conſ. 82. num. 18. vol. 3. † Quia vnusquiſq;
eſt in re ſua moderator & arbiter l. in re man
7 data. C. man. Pariſ. conſ. 72. num. 3. vol. 1. †
Etiam abutendo. l. ſed ſi lege. §. conſuluit. de
8 petit. hære. † Ita quoque renuncianti nullum
amplius dari regreſſum oportet; nec conſilium cum alterius iactura temerè ac inconſtā ter mutare licet l. quæritur. §. ſi venditor. ff. de ædil. ædic. Soci. iun. conſ. 94. nu. 31. vol. 3. & alibi. Pariſ. conſ. 5. num. 55. volum. 4. conſ. 69. num. 20. vol. 3. Port. conſ. 19. nu. 36. ſequitur Roll. à Vall. conſ. 28. n. 41. vol. 4. Craue. conſ. 24. num. 4. & 290. num. 2. Deci. conſ. 389. num. 8. Menoch. conſ. 1. num. 209. Et ita etiam arguit Surd. conſ. 355. nu. 8. vol. 3. Ac eò etiam minus audienda eſſet, quia renunciatio iſta cum à D. Pannina fuerit facta hæreditati maternæ fuit iuramento vallata & continet pactum non quidem de
9 ſuccedendo, † quod vti affirmatiuum iura-
mento non validatur Glo. in l. ſi quando. C. de inoffi. teſta. Corn. conſ. 61. num. 11. vol. 1. Alex. conſ. 28. vol. 3. Eſt com. opi. Deci. conſ. 225. Alciat. conſil. 164. num. 14. Cachera. deciſ. Pedem. 100. num. 31. Sed continet pactum negatiuum de non ſuccedendo;

Digitized by Google

dendo; & quia iuramento fuit communita,
& mediante dote; quam mater ei iam conſti-
10 tuerat; dubitari non poteſt, quin valeat †
pactum de non ſuccedendo factum matri præ
ſenti & acceptanti tum virtute iuramenti;
tum quia non inducit hoc in caſu votum ca-
ptandæ mortis, imo verò illud omnino re-
mouet; tum denique quia non impedit li-
beram teſtandi facultatem, cum liberum ad-
huc ſit, ei cui tale pactum & renunciatio facta
eſt ipſum renunciantem inſtituere: Et præci-
pue quia vbi renunciatio fit hæreditati, hoc
non poteſt dici ſimpliciter pactum de non ſuc
cedendo; ſed pactum de non petendo, quod
valet, late Rimi. conſ. 164. num. 57. & ſeq.
Et hæc quidem quę diximus manifeſtò pro-
bantur tum aperta deciſione Tex. in c. quam-
11 uis, vbi omnes Doc. de pac. lib. 6. † (Quia
licet de pacto patri facto loquatur, procedit
tamen vbi etiam alijs fiat conſanguineis; nec
non ſiue fiat in actu nubendi, ſiue etiam poſt
nuptias, ita Peruſi. Io. Monac. Archi. & Ge-
mi. ibi amplificant) tum inſuper auctoritate
Doc. quos refert, ac ſic arguendo ſequitur in
re noſtra Surd. d. conſ. 355. num. 9. Poſtre-
mo addo, quod renunciatio in ſpecie noſtra,
12 vti ex inſtrumento patet, geminata fuit, †
Quocirca renunciationem ſuam D. Pannina,
vti geminatam difficiliùs reuocare poſſet, quo
niam vim geminationi plurimam Doc. paſ-
13 ſim tribuunt, † vt non ſolùm enixam re-
14 nunciantis mentem ſignificet, † Sed & om-
15 nes vi ſua ſolemnitates ſupplere; † & om-
nem erroris prǽſumptionem adimere; Et ius
de futuro comprehendere dicatur, hæc ſingil-
latim poſt alios, quos adducit, tradit Rol. d.
conſ. 28. num. 42. vſq; in fi. vol. 4.

Ergo ſi D. Pannina nullum ius petendi haberet,
ſi adhuc etiam in humanis ageret, duo hinc
conſequuntur. Primum, quod nec in D. Fla-
minium filium ſuum & hæredem ius vllum
16 transferre potuit, † quia nemo dat, quod non
habet l. traditio de acqui. rer. dom. l. ſi filius.
C. de donat. c. Diabertum. 1. Q. 7. Et vt
eſt dicterium Bar. in l. nemo plus. de regu.
17 iur. Mal'dà chi non hà. † Et nemo plus iuris
in alium transferre poteſt, quam ipſe habeat.
d. l. nemo plus. vbi latè Deci. & alij c. nemo
poteſt plus de regu. iur. libr. 6. Etſi hæreditas
eſt ſucceſſio in vniuerſum ius, quod defun-
ctus habuit tempore mortis ſuæ l. hereditas.
de regu. iur. Ergo hæres non poteſt ſucce-
dere in ius, quod defunctus non habuit.

Alterum verò eſt, quod D. Flaminius, qui D.
Panninæ matri ſuæ hæres extitit, non licet il-
lud nunc in iudicio perſequi, quod ipſa per re-
18 nunciationem à ſe ſponte abdicauit. † Quia
hæres vna ac eadem perſona cum defuncto
iuris cenſura exiſtimatur, hunc repræſentat,
ac proinde eiuſdem iuris ac poteſtatis eſſe di-
citur Authen. de iureiu. a morien. præſti. in
prin. l. hæres in omne. de acqui. hære. l. cum
hæredes. de acquir. poſſ. l. nihil aliud. & l. hæ
19 redem eiuſdem. de regu. iur. † Propterea nec
defuncti factum impugnare, nec contra quid-
quàm facere poteſt. l. cum à matre C. de rei-
uin. cum ſimil. Neque enim de renunciatio-
ne nunc agitur, quę à D. Pannina facta fuerit
vel D. Lucretiæ ſorori ſuæ, vel alij tertio ſeor
ſum à matre, quæ non conſenſerit, cum de ſua
hæreditate ac ſucceſſione tractaretur; nam in
hoc caſu ea inutilis ac nulla prorſum reddere-
20 tur; quia † cum pactum de non ſuccedendo
factum tertio cuipiam, eo abſente ac non con
ſentiente, de cuius hæreditate agatur, conti-
neat duo capita vnum, quo renuncians ex-
cluditur à ſucceſsione, vnde nullum pen-
det votum captandi mortem illius, de
cuius bonis agitur, proindeque iuſtum &
honeſtum hoc reſpectu cenſetur, quare eo
iuramento firmari poteſt. Alterum quo au-
getur commodum ſucceſſionis futuræ illius
tertij, cui fit renunciatio, & hoc reſpectu pa-
ctũ iſtud affirmatiuũ eſt de ſuccedendo; pro-
ptereaq; & turpe redditur, nec vti affirmati-
uum iuramento confirmari poteſt, cum in-
ducat votum captandi mortem, vbi is non
conſentit, cuius de bonis poſt eius obitum
quęrendis tractatur, vt poſt Bal. conſ. 437.
col. 2. ver. Sed aduerte tu, &c. vol. 1. & Doc.
omnes in l. fin. per illum tex. C. de pac. decla-
rat Soci. conſ. 73. col. 2. verſ. Secunda con-
21 cluſio. vol. 3. † pactum inquam huiuſmodi
tertio factum ſine conſenſu domini bonorum
nullum & inefficax iure optimo iudicatur,
nec iuramento poteſt corroborari. Ancha.
Imol. & Gemini. in c. quamuis de pac. lib. 6.
Bal. Bartolum notans d. conſ. 437. Fulgos.
conſ. 72. Paterfamilia habens filios & in l. pa-
ctum, quod dotali C. de collat. Cuma. in l. ſti-
pulatio hoc modo concepta vbi & Alex. nu.
12. de ver. obligat. & alij paſſim. Quare ſi-
cuti renuncians ipſa D. Pannina poſſet, ſi vi-
22 ueret ab huiuſmodi pacto recedere † Quia li-
cet venire contra factum proprium, quod per
ſe ſit nullum Bart. in l. poſt mortem. vbi &
Alex. de adoptio. multos congerit Octaui.
Cachera. deciſ. Pedemon. 180. num. 2. Ita
multò etiam magis idem D. Flaminio hæredi
liceret, vt d. deciſ. Pedemon. 180. num. 1.
Soci.

Digitized by Google

Soci. conſ.79. num. 34. & 47. vol.4.& Neuiza. conſ. 9. num. 10. Craue. conſ. 200. num. 5. & 6. Ant.Gabr.Com.opi.lib.6. tit.de regu. iur. conclu.11.num.31.Doc.in l. cum à morte C. de reiuin.Phanuc. in trac. de Inuentar. par. 7. nu. 112. & ſeq. Lancellot. ſuper Conſue. Alexan. in verſ. Non poſſit Surd. conſ.
23 143. num. 58. vol. 1.† Sic hęres non tenetur obſeruare factum a defuncto contra legis prohibitionem, vt dici ſolet de eo, quod factum ſit contra prohibitionem l. hac edictali C. de ſecun. nup. Bal. conſ. 161. vol. 5. Phanuc. in trac. de Dot. gloſ. 5. num. 45. Surd. conſ. 91.
24 num. 6. vol.1.† Sic demum heres non tenetur approbare factum illud defuncti ex quo defūctus ipſe nulli factus fuerit obnoxius obligationi, ex qua vel actio vel exceptio in eum dari potuerit, quia cum tunc nec vlla in hæredem tranſire poſſit obligatio: Idcirco hic defuncti ſui factum improbare non prohibetur, cum nihil iuris obligatorij ſuperſit, in quo hæres defuncti perſonam poſſit repręſentare Bar. in l. Lucius num.4. vbi & Ange. Imol. Caſtr. & Alex. ſolu.matri.Bal. in l. ſi pater n.9.C.de inoffi. donat. Corne.conſ.92.col.pen.in fi.vol. 4. Verum agitur nunc de renunciatione facta à D.Pannina D.Catherinæ matri ſuæ præſenti & acceptanti, vnde iuſtæ & legitimę obligationis vinculum renuncianti fuit iniectum, merito improbari à D.Flaminio eius hærede
25 poſſe haud quaquam videtur; † Et ſi hæres non poteſt infringere donationem ſiue aliam quamuis alienationem à defūcto factam, quoniam ex qua perſona quis lucrum ſentit, illius factum approbare tenetur l. ex qua perſona de regu. iur. Soci.iun. conſ.93.in fi.vol. 3. Tiraq; in trac.de Retract. conſangui.§ 1.glo.9. num. 47. Port. Imol. Com. opi. lib. 3. conclu. 8.in prin. Anto. Gabr. in eodem trac. lib. 6. tit.de regu.iur.conclu.11.latiſſimè poſt multos alios Surd.conſ.73.num.34.vol.1. alias dicitur hæres defuncti voluntatem fraudare l. ſi cui. in prin. de condi. & demon. Soci. iun. conſ. 72. num.26. vol. 3. Multò minus poteſt impugnare renunciationem factam à matre, cuius
26 eſt hæres; † Quia vbi nepos eſt hęres matris ſuę renunciantis, tunc etiam ſi mater ante auum vel auiam, cui renunciatum eſt, decederet; nepos excluditur. Guid. Pap.Q. 228. num. 2. plura ad id confirmandum tradit Caſſane.conſ.47. num. 33. & rem indubiam eſſe aſſerit Rube.conſ. 42.in fi.Bello. conſ.15. nu. 10. Menoch. multos congerens conſ. 89. nu. 115. Et quamquam idem dici poſſe videtur etiam ſi D. Pannina nullam de hęredibus ſuis à materna ſucceſſione per ſuam renunciationem eſcludendis mētionem feciſſet, nec expreſsè dixerit ſe renunciare per ſe & ſuos
27 heredes † Scilicet quia omne pactum tranſit ad hæredes actiuè & paſſiuè, & pro hæredibus etiam vel contra heredes factum cenſetur, etiam ſi nihil dictū ſit l.ſi pactū de probat Bal. conſ.112.vol.2. Tiraq; de Retract.conſangui. §.1. glo.6.num.1.Menoch. conſ. 90. nu. 103. & in terminis renunciationis conſ. 335. num.
28 42. vbi alios multos addit. Quinimo † Vbi etiam renuncians promiſerit non contrauenire, & dixerit ſe promittere de ſe tantum, illa dictio taxatiua, Tantum, cenſetur appoſita ad extraneos duntaxat, non autem ad hęredes excludendos, multos cumulat Peregri. conſ. 83. num.9.vol. 5. Nihilominus quia in caſu noſtro D.Pannina expreſſim renunciauit per ſe & ſuos hęredes; res contra D. Flaminium, qui eius hæres extitit, clariſſima videtur. Bellon. d. conſ. 15. num. 10. Nec dicatur, quod D. Flaminius nunc non agit ad legitimam conſequendam in bonis auiæ ex perſona D. Panninæ matris ſuę; ſed ex perſona & iure ſuo
29 proprio; † Nam immo in hoc etiam caſu filius ligatur renunciatione matris, ita ne ex propria etiam perſona poſſit, mortua matre, venire ad ſucceſſionem dummodo ſit hæres matris, vt probat Surd. conſ.355.num.41.& ſeq. vol.3. poſt Guid. Pap. Caſſane.Rube. & Bellon. quos adducit.

Poſtremò non poteſt dici, quod renunciatio facta à D.Pannina hereditati maternę, non includat etiam legitimam, quę ei obuentura erat
30 in bonis D.Catherinæ matris ſuę;† Nam cum in caſu noſtro D. Pannina renunciauerit matri ſuæ adhuc viuenti, renunciatio generalis trahitur ad legitimam. Anto.Gabr. Com. opi.
31 lib. 6. tit. de legitima. concl. 1. num. 17. † Et præſertim ſi verum eſt, renunciationem fuiſſe iuramento communitam. Craſs. in §. Legitima. Q. 3. num. 13. in prin. Hondede. conſil. 10. num. 29. vol.1. Barz. deciſ.103. num.9. & 10. Peregri. in tract. de fideicommiſs. arti. 36. num.78. Achill. Pedroch. conſi. 6. num. 2. & pluribus. ſeq. vol.1. Illuſtri. Cardi.Tuſc. Conclu. iuris. Tom. 5. littera, R. Conclu. . .
32 num.8. † Et multò magis ſi renunciatio fuit, vti ex facto accepi, geminata, vt latiſſimè probat Pedroch. d.conſ.6. num.9. vſq; ad nu. 20.

Tertia demū & poſtrema ſanè omnium grauiſſima aduerſus D. Flaminium dubitandi ratio nobis ſe offert; Quoniam licęt concedatur nil ei obſtare quominus legitimam in bonis D. Catherinæ auiæ maternæ conſequi poſſit, Nihilominus,

Digitized by Google

hilominus, ſi tanta fuerit dos illa, quam auia
D.Pannine matri ſuæ tradidit, vt legitimam
D. Flaminio debitam exæquet, ipſe vide-
tur inutiliter agere, aut ſaltem ab hære-
de Dom. Lucretiæ materteræ ſuæ facile re-
33 pelli poſſe, † Quia nepos tenetur in ſuam
legitimam imputare dotem maternam, vbi
mater patri, aut auo dotanti prædeceſſerit; Eſt
enim hæc, & vulga. & recepta traditio Bar.
in l. in quartam num. 12. vbi alij antiqui &
recentes eum ſequuntur, atq; alibi paſſim, vt
latiſſime probat Craſſ. in §.legitima Q.23.nu.
6. Anto.Teſſaur. decis.237.num.3. Alios vo-
lens ac ſciens omitto; Et preſertim, quia D.
Flaminius in hoc caſu videtur ad legitimæ ſuc
ceſſionem concurrere cum D. Lucretia ma-
tertera, vt per Gribal. in Com.opi. in ver. legi-
tima regu. 18.

Ceterùm quamuis quæ huc vſq; diximus ad eli-
dendam D. Flaminij actoris intentionem
haud modicum facere primo aſpectu videan-
tur; tanti tamen ponderis non ſunt; quin eius
cauſa adhuc iuſtiſſima ad legitimam in bonis
D. Catherinę auię ſuę maternę & perſequen-
dam & conſequendam, renunciatione D.
Panninæ matris ſuæ minime obſtante iudi-
cari debeant. Duo autem ſunt ſolidiſſima
fundamenta, in quibus petitio ipſius iure op-
timo innititur; Et primum quidem in certiſ-
ſima Iuris communis diſpoſitione; Alterum
verò in conuentionali Tranſactionis illius in-
ſtrumento, poſitum eſt, quam ipſe cum præfa-
ta D. Lucretia eius matertera anno olim.
1582.celebrauit.

Redeo ad iuris communis cenſuram, Hoc itaque
34 iure cautum eſt, † Vt legitima ſit portio eius,
quod quis ab inteſtato eſſet conſecuturus.
Authen. nouiſſima C. de inoffi. teſta., & ſui
cenſuram ac regulam à cauſa inteſtati ini-
tiumq; ſuum legitima ſumat Gloſſ. in l. Papi-
nianus. §. vnde quis §. ſextans. ff. eod. tit. quam
communi voto confirmatam conteſtatur So-
ci. iun. conſ.67. num.67. vol. 2. Achill. Per-
ſonal. in trac. Adipiſcen. poſſeſſ. Remed. 1.
num. 183. verſ. Et quo ad remedium, &c.
eſtq; communi conſenſu Doc. reiecta Salyce-
ti opinio. in d. Authen. nouiſſima. num. 11.
Q. 11. Legitimam eſſe portionem totius ſub-
ſtantiæ; non eius duntaxat, quod quis ab in-
teſtato eſſet habiturus, ſi credamus Cucchio
in repetit. d. Authen. nouiſſima ſub Rubri. Le-
gitima quomodo ſit quota eius, &c. Atqui Ne
35 potes † Sicuti, vbi primum locum tenent; auo
materno pro virili ab inteſtato ſuccedunt, vt
in §. item vetuſtas Inſtit. de hæredi. quæ ab
inte. defe. §. repetitis in fi. Inſtit. de ſeruil. co-
gnat. l. fi. C. de legiti. liber. l. nepotibus C. Vnde
legiti. quod & nouiſſimo de inceps Authen-
ticorum iure confirmatum legitur. in Authen.
De hæredi. ab inteſta. venien. collat. 9. §. ſi quis
36 igitur. † Et legitima ipſis in bonis & hære-
ditate aui materni debetur, quando primum
obtineant gradum; prout de hiſce nepotibus
conſulti; vt in bonis aui materni legitimam
conſequi debeant, reſponderunt ex recentio-
ribus Alexan. Trentacinq. conſ. 84. num. 1.
vbi indubitatam eſſe concluſionem aſſerit, &
Surd. conſ. 332. num. 1. in fi. vol. 3. qui alios ad-
ducunt, prout de quibuſuis nepotibus, qui
primum locum teneant tradunt Doc. in l. in
quartam ad leg. Falci. & in d. Authen. nouiſ-
ſima Bal. conſ. 342. Caſus, ſuper quo conſiliū
poſtulatur num. 1. vol. 2. Cepha. conſ. 750. nu.
5. Rui. conſ. 187. num. 1. vol. 2. Bero. conſ. 10.
in princ. vol. 2. Hiero. Gabr. conſ. 110. nu. 21.
37 Craſſ. in §. legitima Q. 4. in princ. † Ita ſanè
nepotes iidem & auię maternę ab inteſtato
ſuccedunt, vt eſt vnicus & ſing. Tex. in §. Sed
cū ex Inſtit. de Senatuſc. Orphit. propterea q;
& legitimę in bonis ac hęreditate auiæ mater
næ ſunt capaces. Nil ergo D. Flaminiū impe-
dire poteſt, quominus in bonis D. Catherinæ
auiæ ſuæ maternæ legitimam conſequatur.

Nec obſtat, ſi dicatur, tum demum nepotem poſ-
ſe ex hæreditate aui vel auiæ maternæ legiti-
mam conſequi, ſi quo tempore auus vel auia
moritur, primum is locum & gradum tenet.
prout illi tenebant, de quibus loquuntur. Tren
tacinquius & Surdus in locis proximè allatis,
38 Cum certa ſit Iuris regula, † Quod qui gradu
ſunt proximiores defuncto, de cuius bonis agi-
tur, hi cæteros remotiores excludunt l. 2. §. hæ-
reditas & §. legitima. ff. de ſuis & legiti. l. 1. §.
pen. Vnde cogna. & Inſtit. de legiti. agna. ſuc-
ceſſ. in prin. & §. ſi plures. & Authen. de hæ-
redi. ab inteſt. veni. §. conſequens. Exemplum
eſt in l. 3. C. de legiti. hære. Ioan. Borcholden.
De Feudis c. 7. de ſucceſſio. num. 32. verſ.
vlti. & alij paſſim in locis communibus. Vbi
autem D. Catherina auia deceſſit, ſuperſtites
reliquit D. Lucretiam filiam, & ſi proximio-
rem; nec non D. Flaminium noſtrum ex D.
Pannina filia altera iam præmortua nepotem,
& ſic remotiorem: proindeq; a legitima in bo-
nis auię maternæ conſequenda is excludendus
videtur: Quoniam iam cuiq; ſatis aperta &
39 obuia occurrit reſponſio; † Quod nepos ex
filio vel filia præmortua cum patrius & ma-
tertera concurrit vbi agitur de aſcendentis aui
vel auię ſucceſſione l. 3. C. de legiti. liber. §.
cum

Digitized by Google

rum filius filiaue. Inſtit. de hæredi. quæ ab inte. defe. & §. ſi quis igitur. Authen. de hæredi. ab inteſta. venien. Collat. 9. cap. 1. Anto. Gomes. Varia. Reſolut. lib. 1. c. 1. n. 13. & ſeqq. Didac. Couaruu. Practi. queſt. c. 38. num. 13. Grama. decis 63. num. 4. & tribus ſeqq. & nu. 11. & ſeq. Anto. Gabr. Com. Conclu. lib. 4. tit. de ſucceſſio. ab inteſtat. conclu. 1. num. 1. Menoch. lib. 4. præſump. 95. num. 6. plenè comprobat D. Peregri. in trac. de Fideicommiſſ. arti. 21. nu. 6. vbi amplificat. in verſ. Attamen quod, &c. Et quamuis matertera vel patruus
40 ſit in gradu proximiore apud defunctum; † Nihilominus in ſucceſſione aui vel auię ęquè nepos ac patruus ſiue matertera proximum gradum tenere dicitur, quia patris vel matris ſuæ gradum aſſumit. Vnde vbi etiam teſtator proximiorem expreſſe vocat, tamen in certis caſibus nepos ex filio cõcurrit cum patruo. quæ fuit aliquorum opinio licet controuerſa vt refert D. Peregri. d. arti. 21. ſub. num. 17.

Nunc experiamur quam iuſte innitatur intentio D. Flaminij in conuentione inita per tranſactionem cum D. Lucretia eius matertera.

Etenim ſatis fundatam habet intentionem ſuam ſuper ſolemni & publico Inſtrumento Tran-
41 ſactionis, † tum quia inſtrumentum publicũ per ſe conſideratum vim probandi habet l. in exercendis C. de fid. inſtru. quia pro veritate habetur, nec indiget fori diſceptatione Bal. in l. imperator col. 1. in 1. lectu. de ſtat. homi. Ceph. conſ. 289. num. 10. vimq; habet deciſionis cauſæ, quia dicitur probatio probata, prompta; & manifeſta, ac notoria plenę D. Rimi. iun. conſ. 52. num. 108. & ſeqq. Becc. conſ. 74. num. 19. & nouiſſimè Excellentiſs. D. M. Peregri. conſ. 75. num. 33. in 4. Ludo. Sacc. conſ. 5. num. 46. 47. Iul. Cęſ. Ruginell. Practi. Quæſt. c. 6. num. 3. 4. 5. qui alios propè infinitos addunt Maſcar. de Probat. li. 1. Q. 6. & lib.
42 2. concl. 906. † Tum etiam quia Tranſactio non minorem vim quam res iudicata, & iuramentum habet l. fratris C. de tranſact. l. 1. & 2. D. de iureiu. Surd. conſ. 418. num. 12. in tertio vol. proindeq; non tantum excipiendi, vt in cap. 1. de tranſact. ſed & agendi ius præbet, vbi eſt per ſtipulationem celebrata l. cum proponas. C. de tranſact. l. cum proponas C. de pac. l. pacto conuento. D. eod. cum ſimil.
43 † Vnde & litis conteſtationi viam præcludit cap. 1. vbi Doc. de lit. conte. lib. 6. l. cauſas. C. de trãſact. Bar. in l. eleganter. §. ſi quis poſt.
44 de condict. inde † Et ideo impedit ne poſſit fieri compromiſſum & impedit remedium attentatorum Blanc. de Compromiſs. Q. 4. in verſ. Exceptio tranſactionis num. 11. Lancellr de Attenta. par. 3. cap. 24. Q. 12. ſequitu. Surd. conſ. 451. num. 16. in tertio. Hondede. conſ. 82. num. 5. lib. 1. Rot. Roma. deciſ. 157. par. 1. Nouiſſi. Et habet tranſactio hoc ſpeciale, quod etiam non implenti alius implere tenetur l. ſi maior annis. vbi Cin. Caſtr. Alex. & alij. C. de tranſact. Surd. conſ. 480. num. 18. in quarto. Verè ergo diximus ſatis fundatam eſſe intentionem Dom. Flaminij ſuper inſtrumento tranſactionis, prout in ſimili caſu tranſactionis arguunt Deci. conſ. 215. Viſa tranſactione ſub num. 3. Purpur. conſ. 323. num. 2. par. 1. Surd. d. conſ. 451. num. 18. Et omnia iura, probationes, & inſtrumenta annullantur poſt tranſactionem cap. 1. vbi Abb. in 1. & 3. not. de tranſact.

Et quamuis mihi in facto narretur (neque enim proceſſum vidi) huic inſtrumento ab Aduerſarijs exceptiones obijci; tamen, circumſcripta exceptione doli aut metus; reſpondeo, præterquam quod nullam exceptionem probatam accepi, iuramenti religione hanc Tranſactionem ita roboratam fuiſſe, vt valere debeat ſaltem in vim pacti nudi Couaruu. in c. Raynaldus §. 3. ſub num. 10. verſ. Sexto hinc
45 manifeſtum, &c. de Teſta. † hoc autem pactum in Foro Pontificis Max. & terris ei ſubiectis parere actionem nemo dubitat. cap. 1. & 3. & vtrobique Doc. de pac. Doc. in Rubr. de verb. oblig. vbi & nos hoc anno publicè idem probauimus. Eſt com. opin. Villal. in ſuis Com. opi. littera, A. num. 12. iuncta Addit. Viui. Com. opi. lib. 1. in ver. Pactorum num. 4. & 5. Soarez. in ſuo Theſaur. recep. ſenten. littera, P, num. 1. 2. Anto. Gomes. Var. Re-
46 ſol. Tom. 2. cap. 9. ſub num. 2. in fin. † Et quoniam Tranſactionis actus cum maximo Reipubl. & ciuilis hominum ſocietatis bono inuentus eſt, vt à litibus recedatur l. fratris C. de tranſact. cap. 1. de lit. conte. in 6. Idcirco omnia iura, probationes, & inſtrumenta poſt eam annullantur. Abb. in cap. 1. per illum tex. in 1. & 3. not. de tranſact. Alias enim nullus vnquam litium finis videretur plenè, ita ratiocinatur poſt alios Roll. à Vall. conſ. 28. num. 5. & ſeqq. vſque ad nu. 10. in quarto.

Quoniam vero à D. Aduerſario reo conuento huic inſtrumento tranſactionis obijci in ſpecie & doli mali, & deceptionis exceptionem intelligo.

47 Quò ad dolum fateor equidem † eius exceptione, vbi legitime probaretur, Tranſactionem regulariter irritari poſſe l. 1. §. fin. ad. S. C. Tertull. Exemplum eſt in l. qui cum tu-

toribus. §. qui per fallaciam de tranſactio. Ni-
hilominus nulla nobis doli vel deceptionis
probatio præſupponitur, proindeq; nec doli
exceptio attenditur l. ſi maior. C. de tranſact.
48 † Et dolus non preſumitur, plena manu id
comprobant inter alios Andr. Gail. lib. 2. ob-
ſer. 110. num. 4. & ſeqq. & in trac. de Pace
Public. lib. 1. c. 7. num. 12. Menoch. lib. 4.
preſump. 12. num. 1. & ſeq. & lib. 5. præ-
ſump. 3. num. 1. & ſeq. & num. 14. cum mul-
tis ſeq. Anto. Gabr. in ſuis Conclu. lib. 7. con-
cl. 2. num. 5. Tunc autem doli exceptio ceſſat,
vbi ex ipſo facto expreſsè innoteſcat, ſobriè
ac prudenter fuiſſe tranſactum; quamuis etiã
non reſponderit euentus; Exemplum eſt in
l. de fideicommiſſo C. de tranſact. In hac au-
tem facti ſpecie contrariæ ſe ſe nobis exhibent
coniecturæ ad doli, deceptioniſue; & detri-
menti quoq; ſuſpicionem elidendam.
Primùm conſiderare oportet, nos verſari in ne-
gotio Tranſactionis; Nam, cùm eius finis ſit,
vt à litibus recedatur d. l. fratris cum vulg.
49 C. de tranſact. † non niſi maximum commo-
dum hinc contingere conſtat, quando alia quo
q; nulla ſubeſſet vtilitas l. 1. C. de pac. l. ſi ea
C. de vſur. Gloſſ. in c. pen. de empt. & uen-
dit. Atq; hoc modo paſſim ratiocinari ſolent
in hac materia Doc. Abb. conſ. 12. ſub. num.
1. verſ. Et eſt ratio in tranſactione, &c. par. 2.
Bero. conſ. 176. num. 23. li. 1. Rol. diffuſè am-
plificat d. conſ. 28. num. 5. & plur. ſeq. in 4.
Surd. 451. num. 27. in 3. & alij, quos ſciens,
ac volens in re clara omitto, Atq; hanc ob cau-
50 ſam tantum Tranſactioni tribuitur † vt in du-
bio ſumi debeat interpretatio, qua ea valeat
& ſuſtineatur c. finem litibus de dolo & con-
tuma. Ac proinde validitatis tuendę inter-
pretationem Tranſactioni pluſquam alij cuiq;
contractui eſſe attribuendam affirmat Bero.
d. conſ. 176. num. 15. Rol. d. conſ. 28. num.
51 10. 11. li. 4. Cepha. conſ. 25. in fi. li. 1. † Hinc
videmus quod Tranſactio bona fide facta non
retractatur, neq; reſcinditur ex ſolo prætextu
læſionis, etiam ſi noua inſtrumenta poſtea
producerentur, ex quibus conſtaret de non
iure tranſigentis, & læſio appareret grauis,
tum fauore litium finiendarum, tum propter
52 dubium & incertum earum euentum. † Et
quia inducit exceptionem litis finitæ, quæ im-
53 pedit proceſſum ad vlteriora † adeo ne Prin-
cipis etiam reſcripto talis exceptio infringi
queat: hæc ſingillatim probantur tum iure
aperto, vt in l. lucius. §. fin. à contrario ſenſu,
Ibi, ſi non tranſactum eſſet, &c. ad Trebell.
in l. ſub. prætextu. l. prima, & 2. C. de tran
ſact. Et not. Tex. in l. in ſumma in prin. de
condit. inde. in l. 2. & in l. nec intentio. &
vbiq; Doc. C. de tranſact. tum traditionibus
Doc. noſtrorum, nempe Deci. conſ. 215.
Viſa tranſactione num. 3. & 4. Rol. à Vall. d.
conſ. 28. num. 5. vſq; ad num. 39. in 4. Bero.
conſ. 176. num. 13. vſq; ad nu. 32. li. pri. Alios
ob temporis anguſtiam prætermitto; Addo
tamen Rotam Roma. decis. 157. par. 1. in no-
uiſſi. & Excellentiſſ. D. Peregri. in eruditiſſi.
Trac. de Fideicommiſſ. art. 52. num. 100. &
102. qui plenè & doctè more ſuo, & nouiſſi-
mè Alex. Trentacinq. Var. Reſolut. li. 3. re-
ſolut. 1. Omnes autem prædicta ex eo am-
54 plius confirmant, quia vt ſit litium finis, † nec
res iudicata, nec iuramentum ex ſolo præ-
textu læſionis, vel iurium & inſtrumentorum
poſtea emergentium retractantur, modò do-
lus abſit l. ſub ſpecie C. de re iudi. l. cum de
hoc §. fi. de excep. rei iudi. l. non erit §. dato
de iureiu. l. 1. C. eod. l. quod ſi. & ſeq. de dol.
55 mal. † Vtrique autem comparatur, quò ad
vim litium in perpetuum definiendarum ip-
ſa Tranſactio. d. l. fratris C. de Tranſact. l. 1.
56 & 2. de re iudi. † Poſtremò dicimus quod
Tranſactio nouationem inducit; cum per eam
à prima actione recedatur Bal. in rubr. extr. de
tranſact. Deci. conſ. 400. col. fin. Gabr. lib. 3.
57 tit. de Nouatio. concl. 1. num. 61. †. Hæc
autem omnem priſtinã obligationem & ius
primæuum tollit. §. præterea nouat. Inſtit. qui
bus mod. oblig. toll.
Conſiderare inſuper oportet euentũ Tranſactio
nis, de qua agitur; Nã legitima D. Flaminio ne
poti ſtatim poſt mortem D. Catherinæ auiæ
ſuę maternæ in eius bonis quæſita eſt, quia
hac adhuc viuente, præmortua fuerat d. ne-
potis mater; Quare D. Flaminius matris gra
dum & locum ingreſſus, talis factus fuit, vt
ab inteſtato potuiſſet tantam hæreditatis auię
maternæ partem capere, quantam eius ma-
ter, ſi ſuperuixiſſet, & in ſtirpes ei ſuccedere
vnà cum D. Lucretia prædicta eius materte-
ra; l. 3. C. de legiti. hære. §. cum filius filiaue.
Inſtit. de hære. quę ab inte. defe. & §. ſi quis
58 igitur. Authen. de hære. ab inteſta. † Qui
autem talem locum ſuccedendi ab inteſtato
tenent, vt præteriti in teſtamento, illud nul-
lum dicere & contra tabulare poſſint; his de-
betur legitima: Nempe & nepotes ex filia in
bonis aui aut auię Bar. conſ. 49. Nicolucius
Rui. 186. num. 1. in ſecundo, & alij, quos ſe-
quitur D. Peregri. in trac. de Fideicommiſſ.
art. 36. num. 38. 39. per tot. Præterea debe-
ri huic nepoti cœpit legitima in bonis d. Auiæ
ſtatim

Digitized by Google

ſtatim poſt mortem ipſius vt inferius dicam. Nihilominus per Tranſactionem, de qua agitur paſſus fuit d. D. Lucretiam eius matertecam dimidiatam partem legitimæ ſibi debitæ penes ſe retinere, eaque frui vnà cum fructibus, quos ei dimiſit, dummodo reſiduum legitimæ prædictum ſibi ſolueretur ſtatim ſine contradictione poſt mortem ipſius matertecæ: Apparet ergo euidens commodum, quod D. Lucretia accepit ex tranſactione, cum tempus ſoluendi D. Flaminio dimidium legitimę ſibi gratis ſine etiam (niſi fallit me facti narratio) fructuum reſeruatione dilatum fuerit in tempus mortis ſuę, cum ſtatim ſibi integra legitima in bonis auiæ fuiſſet integrè ſoluenda, vti debita cum fructibus.

Præterea ſi rei geſtæ formam conſideremus, & tranſactionis celebratæ; omnem dolum ac deceptionem ex parte Domini Flaminij procul abfuiſſe; nec vllam ſubeſſe ſiniſtram damni illati ſuſpicionem, multò adhuc planiùs deprehendemus. Etenim negotium iſtud peractum eſt, conſenſu & auctoritate Agnatorum, Cognatorum, & aliorum omnium, quorum de intereſſe agebatur; Sed decreto præſertim Iudicis fuit corroboratum,
59 † quod ſolum doli, metus, & fraudis præſumptionem adimere, & pro regula traditum eſt, quā diffuſè admodum ac prope infinita Doc. ſerie confirmant inter alios Octaui. Simoncell. in Trac. de Decreto lib. 3. tit. 7. num. 41. & 45. Anto. Gabr. lib. 2. in tit. de Senten. conclu. 5. num. 8. Maſcar. de Probat. lib. 1. concl. 486. num. 1. & ſeqq. & 488. num. 1. & 4. Menoch. de Præſump. lib. 2. preſump. 75. & apud omnia Tribunalia eſt receptum. Rota. Roma. decis. 193. num. 2. par. 2. in Nouiſſi. Verall. decis. 163. num. 8. par. 3. Achill. de Graſſ. 199. alias decis. 3. ſub. tit. de Pręſump. Ioſeph. ludo. decis. Peruſi. 1. nu. 18. par. 1. Viui. decis. 426. Cæſar. Barzi. deciſ. 25. num. 54. M. Anto. de Amat. decis. Marchiæ 98. num. 29. Surd. decis. 106. num. 9. & decis. 231. num. 20. par. 1. & 334. num. 7. par. 2. Mari. Antoni. Var. reſol. lib. 1. reſolut. 109. num. 31. Conſulentes miſſos facio ferè omnes, Addo tantùm Illuſtriſſ. Cardi. Tuſc. Tom. 2. littera, D, conclu. 126. Et pręſertim quando ſolemnitates conſenſus Agnatorum, & decreti iudicis aliquo modo enunciantur; veluti ſi in inſtrumēto ſimpliciter legatur, Iudicem, cauſa cognita, & iuris ſolemnitate ſeruata, ſuum interpoſuiſſe decretum, licèt omnes ſolemnitates non fuerint ſingillatim & explicitè enunciatę eſt com. opi. Craue. in trac. de Antiqui. tempo. par. 2. num. 9. & 14. in verſ. Rurſus Octaui. Simon. d. tit. 7. ſub. num. 42. verſ. Ipſe tamen putarem, &c. Menoch. de Pręſump. li. 2. præſump. 75. num. 31.
60 † Præcipue verò operatur decretum iudicis, vt actus eius commodo ac vtilitati ceſſerit, eiq; proficuus fuerit, pro quo fuit adhibitum Borgni. ſub. d. 279. Simoncell. d. tit. 7. num. 44. Maſcar. d. conclu. 488. num. 2. plenè Hondede. conſ. 34. ſub. num. 59. ad fi. & ſeq.
61 in ſecundo. † Nam cum decretum cum maxima cauſæ cognitione factum præſumatur Rota. Roma. decis. 316. num. 20. par. 2. Nouiſſi. Alex. conſ. 80. num. 5. lib. 5. & Menoch.
62 de Pręſump. lib. 2. preſump. 75. num. 5. † hanc conſequenter præſumptionem inducit, quod nulla leſio ſecundum ſtatum cauſę tempore tranſactionis interuenerit Pantal. Cremens. in repetit. l. 2. num. 204. C. de reſcin. ven. Simoncell. de Decret. lib. 3. tit. 7. inſpect. 1. num. 4. verſ. Bene verum, &c. Ex quibus patet non eſſe attendendam exceptionem doli ac læſionis aduerſus hanc Tranſactionem, prout in hac ipſa materia arguit & Surd. conſ. 451. ſub num. 27. verſ. Pręcipuè cum in pręſenti caſu &c. in tertio.

Poſtremò demus (quod tamen minimè concedimus) nullam vtilitatem ex hac tranſactio-
63 ne D. Lucretiam percepiſſe, † attamen ſufficit, eam & Iudici, & Agnatis, & Cognatis, qui conſultò fuerunt adhibiti, & accerſiti, viſam fuiſſe vtilem; ſic in terminis Tranſactionis tradunt Rol. conſ. 15. ſub num. 51. verſ. Quia, vt dicit gloſ. &c. lib. 1. & Surd. d. cōſ. 451. ſub num. 30. 31.

Poſteaqnam iuſtam eſſe D. Flaminij cauſam conſtare videtur, ſupereſt, vt contrarias dubitandi rationes diluamus, quas in medium initiò attulimus.

Ad primam igitur rationem contrariam, qua dicebatur eum non eſſe audiendum, quia D. Pannina eius mater, accepta dote, apud matrem ſuam præſentem & acceptantem renunciauit bonis & hęreditati maternę poſteaq; viuente adhuc eadem matre ſua, vltimum vitæ diem clauſit.

64 Primo reſpondeo † quod filiorum conditionem mater facto ſuo deteriorem reddere non poteſt l. ſi vnus. §. ante omnia de pac. l. cohæredi. C. famil. erciſcun. c. deniq. 14. Q. 5. Quod & pro regula iure optimo traditum eſt
65 in l. non debet. de regu. iur. † Proindeq; ſicuti quæ de re filij à patre facta eſt, tranſactio filio non officit l. de re filiorum vbi glo. & Doc. de tranſact. Ita nec quæ à matre de filij re ce-

lebratur l. tranſactione matris vbi Doc. C. d. tit. Siluan. conſ. 66. num. 27. Cepha. conſ. 58. num. 94. Nec per matris itaq; renunciatio-
66 nem, ius filij lædi poteſt, † Prout de renunciatione ab vno extraneo facta dici ſolet, vt alteri minimè noceat l. iubemus C. ad Velleia. S.C. Tiraq. De Retract. conſangui. §. 1. glo. 9. num. 12. Atqui deterior D. Flaminij conditio redderetur, ſi materna renunciatio attendatur ad eum nunc excludendum ne in bonis auiæ maternæ legitimam vel eius ſupplementum conſequi poſſit; Quoniam agitur nunc de re ac iure non D. Panninę matris, ſed D. Flaminij eius filij: quia cum illa prædeceſſerit D. Catherinę matri ſuæ, duo hinc conſequuntur, Vnum quidem, quod D. Panninæ nullum ius in matris ſuæ bonis delatum dici potuit cum D. Catherina eius mater illi ſuper
67 uixerit; Viuentis enim nulla eſt hæreditas † Quare nec hæreditas hominis adhuc viuentis, nec legitima in bonis viuentis peti poteſt, plenè comprobat Graſſ. Com. opi. lib. 2. cap. 5. Q. 19. Fernan. Vaſq. Illuſtr. Controuer. cap. 37. num. 2. Viui. Com. opi. lib. 1. in verſ. legitima non debetur, &c. nu. 1. Emanu. Soar. in Theſaur. recep. ſen. littera, I, num. 67. & ſeq. Mynſinger. Obſer. cent. 4. obſer. 25. Guid.
68 Pap. deciſ. 486. † Etiam ſi pater ingreſſus ſit Monaſterium; Etiam ſi pater bona diſſipet, quamuis tamen vtrunq; ſit controuerſum apud Doctores. Vaſq; Illuſtr. Contro. cap. 37. num. 1. & ſeptem ſeqq. & num. 10. & ſeq. Graſſ. d. cap. 5. Q. 34. Couaruu. de teſtamen. cap. 2. num. 6. & ſeqq. Anto. Gabr. lib. 6. in tit. de legitima Conclu. 1. num. 67. & ſeq. Emanu. Soar. in Theſaur. recep. ſenten. litte-
69 ra, L, num. 71. Sic etiam videmus quod † licèt hæreditatis petitio non detur ei, qui hæreditatem repudiauit, ſiue ei renunciauit l. is qui in princ. de acqui. hære. l. 1. §. qui ſemel. & §. quibus. de ſucceſſ. edic. l. ſi cohæredi. in prin. Quis ordo in bono. poſſ. ſer. l. ſcimus §. cum igitur. Ibi, ſimiliq; &c. C. de iur. delibe. & §. pen. Inſtit. de hære. quali. & diffe. Maran. in repetit. l. is poteſt num. 103. de acqui. hære. † Nihilominus renunciatio facta futuræ & nondum delatæ hæreditati non obſtat renuncianti l. qui ſuperſtitis, & l. nec is. §. fin. & l. in plurium de acqui. hæredi. Exempla ſunt in d. l. is, qui. in prin. & in §. Subſtitutus d. tit. nec non aliud in d. l. 1. §. decretalis de ſucceſſor. edic. Viui. in d. ver. legitima non debetur. num. 4. Ibi, ſimiliter nec poſſet, &c. Couaruu. in c. quamuis par. 3. in prin. num.
70 1. & 3. verſ. De quo tractat. &c. † Sic improbatur pactum de ſuccedendo vti à bonis moribus alienum, niſi is conſentiat, & in conſenſu vſque ad mortem perſeueret, de cuius ſucceſſione agitur l. hæreditas C. de pac. conuentam ſuper dote l. pactum & l. de quæſtione C. de pac. l. cum donationes in fi. C. de tranſact. At vbi quis per pactum futurę hæreditati renunciauerit, renuncianti non obſtat pactum l. fin. de ſuis & legiti. hære. l. 3. C. de collatio. hac etiam ratione, quia inutiliter de vi-
71 uentis agitur ſucceſſione. † Planè tamen ſi parenti primo loco delata iam ſit ſucceſſio hæreditaria non ambigitur eius renunciationem liberis quoq; ex perſona eius hæredita-
72 tem vindicantibus nocere. † Vbi ſcilicet parens renuncians defuncto, de cuius hæreditate agitur, ſuperuixerit Anto. Gabr. Com. Conclu. lib. 3. tit. De iur. doc. conclu. 1. num. 49. Couaruu. De ſucceſſio. ab inteſta. num. 10. verſ. Decima concluſio. & in d. c. quamuis, par. 3. §. 3. num. 7. & ſeq. Guid. Pap. deciſ. 228. num. 2. & deciſ. 598. num. 2. Caput. deciſ. 175. num. 12. Andr. Gail. lib. 2. obſeruat. 147. in fi. & alij. Cum ergo nullum ius ſuccedendi in bonis maternis dici poſſit delatum D. Panninę, cum ipſi matri ſuę prędeceſſerit, inutilis fuit actus ille ſuus, quo ius ſuccedendi à ſe abdicauit; Neque enim valere po-
73 tuit vt repudiatio † Quia repudiari non poteſt hæreditas nondum delata, vt ſupra probauimus, accedat regula l. eius eſt nolle. de regu. iur. & Bero. conſ. 128. num. 33. volum. 2.
74 Non etiam vt renunciatio; † Quoniam priuatio præſupponit habitum l. decem. de verb. obligat. Et nemo dat quod non habet c. Diabertum 1. Q. 7. Dec. in l. nemo plus. de regul. iur.

Alterum inſuper conſequitur ex eo, quod D. Pannina Matri ſuæ prædeceſſit; cuius heredi tati ipſa boniſq; renunciauit; videlicet quod D. Flaminius eius filius dum petit legitimam vel eius ſupplementum in bonis & hæreditate auię maternę, illud ius in iudicio nunc perſequi veriſſimè dicitur, quod ſibi competit nō quidem ex matris ſuæ perſona, cui nullum in prędictis bonis ius delatum fuiſſe iam pleniſſimè oſtendimus; ſed ex propria perſona; proptereaq; iure optimo probauimus, deteriorem in eo D. Flaminij conditionem per maternam renunciationem fieri minimè potuiſſe; Ratio autem, cur is de iure ex propria perſona ſibi legis beneficio competente nunc agere intelligatur, patentiſſimè apparet; quandoquidem in proximum D. Catherinę auię ſuæ maternæ locum, ſublata D. Pannina matre, ſucceſ-
ſit

Digitized by Google

ſit: & ſui hæredis nomen iusque ſibi parauit, arg. l. Gallus. in prin. de liber. & poſthum. & §. poſthumorum. Inſtit. de exhęre. liber. & plenius id ſupra quoq; probauimus, num. 39. vbi amplius num. 4. eundem cum D. Lucretia matertera locum & ſuccedendi ius habere oſtendimus, & nunc addo Bar. in l. 1. §. ſi ſit nepos. ante num. 1. verſ. Vnde prima ſolut. &c. de collat. dot. & in l. 1. §. ſi ſit filius. verſ. Sed mihi non placet. &c. de coniungen. cum eman. liber. Alex. conſ. 4. num. 13. volum. 4. & Martam voto ſuo 102. num. 10. vbi adducit Socin. in conſil. 246. volumn. 2. per totum, qui tamen ne verbum quidem de hac re in codice meo facit. Quare huiuſcemodi beneficium, benigna legis prouidentia delatũ materna ei renunciatio pręripere haudquaquam potuit; vti de paterna repudiatione cautum legitur in l. fi. C. de repu. bono. poſſ. Suffragatur regula, quę legitur in l. id quod noſtrum eſt de regu. iur. & propius accedit ad rem noſtram tex. in l. ſi arrogator §. cæterum de adoptio. Vbi arrogatori non aliam ob cauſam fideicommiſſi onus ſuper quarta ex bonis ſuis filio impuberi arrogato debita ipſi filio imponere prohibetur, niſi quia quartę beneficium non iudicio eius, ſed principali prouidentia ad filium met peruenit.

Cæterum ne auctoritate Doc. deſtituti videamur, qui diximus, nepotem non repelli à ſucceſſione in bonis aui aut auiæ ob renunciationem factam à patre vel matre ſua, quę ante mortem aui vel auiæ deceſſerit; hoc apertè tradiderunt Bar. in l. qui ſuperſtitis num. 4. (qui loquitur vbi mater etiam iurata renunciauerit; & renunciatione ipſa amplius non à ſe tantùm; ſed & à filijs ſuis ſucceſſionem expreſſim abdicauerit) vbi & Caſtr. ſub. num. 3. Imol. Roma. Alex. & alij de acqu. hær. Bal. in l. fin. num. 16. C. de pac. & in l. pactum, quod dotali num. 8. in fi. vbi & Alex. Deci. & alij, C. de collatio. Crot. in l. ſtipulatio hoc modo concepta num. 55. de verb. obligat. Roder. Suarez. in l. quoniam in prioribus vbi regiam legem declarat. limi. 4. num. 5. C. de inoffi. teſta. Anto. de Petruc: in l. 1. num. 104. de iureiu. Georgi. Natt. in repet. cap. quamuis de pac. in 6. Couaruu. ibid. in ſuis Relect. par. 3. §. 2. ad fi. nu. 4. verſ. Miſſam tamen. &c. Maran. diſputatio. 10. num. 8. Craſſ. in §. legitima. Q. 4. num. 4. Tiraq. in trac. Primogeni. Q. 40. num. 113. Molin. De Primogen. Hiſpan. lib. 2. cap. 3. num. 47. Et conſulendo. Areti. conſ. 90. col. 2. verſ. Ex quibus, &c. Corn. conſ. 258. col. 1. vol. 4. Alex. conſ. 75. col. 2. vol. 1. Soci. conſ. 183. col. 1. vol. 2. Gozadi. conſ. 75. col. pen. Purpu. conſ. 307. num. 8. & 9. qui alios congerit. Paris. conſ. 94. col. 2. vol. 4. Craue. conſ. 84. num. 5. & diffuſius conſ. 703. per tot. Rui. conſ. 204. col. 2. vol. 1. Bertran. conſ. 138. col. 2. vol. 1. Rol. conſ. 11. num. 4. vol. 1. Cepha. conſ. 334. num. 40. & ſeq. & 335. num. 17. & conſ. 620. num. 88. & conſ. 650. nu. 7. Menoch. conſ. 211. num. 123. Et iſti recentiores multos cumulant; Quibus addo Ludoui. Moroti. conſ. 22. num. 3. Surd. conſ. 133. num. 18. 19. vol. 1. & latius ac melius conſ. 332. per tot vol. 3. & Martam vot. 102. num. 12. Grama. decis. 57. num. 39. Eſt com. opi. prout conteſtatur Roder. Suarez. in loco præcitato. Anto. Gabr. Com. opi. lib. 3. tit. de iur. dot. conclu. 1. num. 43. Purpu. d. num. 9. Benedict. in cap. Raynutius par. 1. verſ. Duas habens filias num. 208. de teſta. Bellon. conſ. 15. num. 5. Communiorem contra Bellonum aſſerit Cepha. d. conſ. 334. num. 75. Æquiorem eſſe contendit Rol. in loco prædicto. Et tandem ab hac opinione in pratica non recedendum iudicat Craue. d. conſ. 84. ſub num. 5. ſub verſ. Contrarium tamen, &c. Et veriorem exiſtimat doctiſſimus Couaruu. in loco, quem proxime adduximus, & num. 6. verſ. vlti. & §. 3. num. 7. verſ. Quod ſi filia, quæ renunciauit, &c. Kirchou. Com. opi. centur. 6. conclu. 100. Graſſ. com. opi. lib. 1. cap. 10. Q. 15. verſ. Aut vero, &c. Viui. com. opi. lib. 1. in verſ. legitima non debetur. num. 10. ibi legitimæ renuncians mater, &c. alias eſt opi. ſua 201. Gribal. in ſuis Com. Opi. in verſ. Renunciatio. regu. 7. ſiue in verſ. vlti. Villal. in ſuis Com. opi. littera, N, num. 11. Vbi Fichar. Apoſtill. ſub num. 12. ampliat ex com. opi. etiam ſi matris renunciatio fuerit iu-
75 rata, & meritò ſanè † quia pactum vnius iuratum non nocet alijs, l. ſi vnus. §. ante omnia de pac. l. 3. §. pen. de iureiu. Et ita in terminis noſtris pręciſis inter alios poſt multos congeſtos in hac ipſa, de qua loquimur. renunciatione à matre prædecedente cum iuramento facta tradit Cepha. d. conſ. 334. ſub. num. 42. ad fi. & num. ſeqq. Hæc eſt igitur catholica Patrum traditio, quod renunciatio facta à parente, qui decedat viuo adhuc eo, cuius de bonis agitur, liberis non nocet: quam inter eos, quos hucusq; longiſſima ſerie recenſuimus, ampliſſimè & ad rem noſtram appoſitiſſimè multis rationibus confirmat contrarijs reſpondendo Cepha. d. conſ. 334. à num. 24. vſq; in fi. vol. 3. qui eſt videndus. At

duabus

Digitized by Google

duabus potiſſimum rationibus nititur hæc
ſententia. Prior eſt, quia licèt nepos illius, de
cuius ſucceſſione ac bonis tractatur, ſuccedat
in locum patris ſiue matris, quæ renunciauit,
76 † nihilominus, quando pater vel mater prede-
cedit auo, tunc locum occupat ex perſona &
iure proprio, non ex perſona patris vel matris,
quę iam viuo adhuc auo, de medio ſublata lo
cum liberum nepoti filio ſuo dedit arg. l. Gal
lus. in prin. vbi nos alias latiſſimè ſcripſimus.
de liber. & poſthum. l. poſthumorum. de in-
iuſt. teſta. §. cum filius. Inſtit. de here. quę ab
inteſta. defe. Bar. in l. 1. §. ſi ſit nepos de col-
lat. dot. & in l. 2. vbi & Bal. in 4. oppo. Salic.
Alex. Corn. Iaſ. & alij C. de liber. prete. Vnde
non ex fictione; ſed ex veritate nepos dicitur
eundem locum & gradum tenere. l. fin. C. de
impub. & poſt Tiraq. in tract. Primogenitur.
Q. 40. num. 119. & num. 135. & Menoch.
conſil. 211. num. 88. & ſeq. concludit Surd. in
terminis conſ. 332. ſub num. 10. verſ. Et prin
cipalis eorum ratio, &c. Cepha. d. conſ. 334.
num. 48. 49. Vnde ius matris, quæ renun-
ciauit, fuit quidem ob eius predecedentiam
omnino cum ea per renunciationem extin-
ctum; ſed nouum ius in perſona nepotis aui
ex ipſa filia ſuſcepti. fuit ſtatim regeneratum:
77 Poſterior ratio eſt planè præcipua; † Quia re-
nunciatio facta bonis & ſucceſſioni illius, qui
adhuc viuit, hanc neceſſario recipit conditio-
nem tacitam, ſi renuncianti hæreditas, & ius
fuerit delatum, cui renunciat, Quia fieri non
poteſt, vt quis ab ea ſucceſſione per renuncia-
tionem excludatur, quæ ſibi non deferatur.
Doc. in l. fin. C. de pact. & in l. pactum, quod
dotali. C. de collatio. Caſtr. & alij in l. qui ſu
perſtitis. de acquir. heredit. & expreſſè Bal.
conſ. 437. col. 1. volum. 1. & alij multi, qui vi
deri poſſunt apud Pariſ. conſil. 69. nu. 63. vol.
3. & Becc. conſ. 74. num. 12. Atqui talis con
ditio non extitit, quia mater renuncians (&
ſic d. D. Pannina in ſpecie noſtra) deceſſit vi
uente eo, cuius bonis renunciauit: Ergo eua-
naſcit renunciatio, cum facta fuerit ſub condi-
tione, quæ non extitit l. cedere diem de verb.
ſignific. Ita in propoſito noſtro ratiocinãtur
illi omnes ferè, quos ſupra proximè congeſſi-
mus; at in ſpecie Surd. conſ. 133. nu. 18. vol.
1. & Moroti. conſil. 22. ſub num. 2. ad fin.
hinc iure optimo colligit Deci. conſil. 334.
num. 30. & tribus ſeqq. vol. 3. poſt Gozadi cõſ.
75. num. 21. circa prin. & Rolan. à Vall. conſ.
11. num. 6. vol. 1. quod præſuppoſita neceſſa-
riò huiuſcemodi tacita conditione; Si videli-
cet ſucceſſio renuncianti filię delata fuiſſet;
cum hæc defecerit, propterea quòd filie, cum
ante parentis obitum premortua fuerit, dif-
ferri non potuerit; nullam renunciationis
78 rationem habere debet: † Cum enim re-
nunciatio conditionalis, vt ipſe optime pro-
bat. num. 32. tunc pro non facta habeatur, vbi
conditio illi appoſita defecerit, conſequitur,
79 † Renunciantem ſucceſſioni, ſi ei præmoria-
tur, cuius de ſucceſſione agitur, non tam ſa-
nè per renunciationem, quam per mortem
ſuam excludi. Et ſanè renunciationem ma-
ternam nepoti ne ad aui ſucceſſionem venire
poſſit, minime obſtare grauiſſimum quoq;
Pedemon: Senatum ſenſiſſe teſtis eſt apertus.
Anto. Theſaur. decis. 138. num. 3. Cęterum
hæc quæ diximus, ita eſſe iuri conſentanea, vt
dixi, hinc præterea comprobari planiſſimè po-
teſt, (quod ſuperiore quoque loco attigiſſe vi-
demur. num. 64. 65.) quoniam cum axioma
illud, Nemini per alterum iniqua conditio
inferri debet l. fin. C. de acqui. poſſeſſ. omni-
bus æquabiliter Natura ipſa præſcripſerit; quo
ex fonte & illud prodijt Ius cuiq; ſuum ſine
culpa aut facto ſuo non eſſe auferendum pa-
rentibus in primis vt amorem Natura ipſa in-
generauit, quo perciti commoda & bona om-
nia liberis ſuis cupiunt ita ſanè & ſtudium in
parentibus ipſis maximè omnium requirit,
quo ea liberis parari oportet: Quoniam igi-
tur aduerſus Naturam pater grauiſſimæ peca-
re agnoſcit, ſi hoc paternæ erga filios pietatis
officium deſerat; propterea actus illi à lege ac
ratione improbantur, quibus iura liberis ſuis
ſpe ſaltem probabili iam quæſita, parentes
quauis ratione lædant:
80 Ecce exemplum in Maioratu † Natiuitas
primogeniti adeò includit ipſum ac eius om-
nes deſcendentes, vt ſecundogenitus perpe-
tuo cum tota ſua linea maneat excluſus, donec
extet aliquis ex linea primogeniti Alcia. inter
conſilia Grati. conſ. 8. num. 5. Menoch. latè
conſ. 981. num. 5. 6. Suffragantur ea, quæ tra-
dit Molina. in Trac. de Primogeni. lib. 3. cap.
81 6. num. 30. & 37. † Verùm tunc hoc proce-
dit, vbi primogenitus ſuperuixit patri com-
muni; propterea q; ſucceſſio in Maioratu ſe-
mel in primogeniti perſona fuit conſumata;
tunc enim ſucceſſio iſta conſeruatur in linea
primogeniti, donec ex ea aliquis capax exti-
terit; Tunc enim illud optimè locum ſibi vin-
82 dicat, quod dici ſolet † Maioratum vbi vnam
lineam ſemel eſt ingreſſus, in ea perpetuo
conſeruari nec in aliam lineam tranſuerſa-
lium tranſire multos ac propè infinitos in id
congerunt

Digitized by Google

congerunt ſuper vna ac eadem cauſa reſpondentes. Surd. conſ. 403. num. 16. Menoch. d. conſ. 981. num. 10. 11. & ſeq. & Carol.
83 Bardellon. conſ. 60. num. 23. † Secus ſi primogenitus inſtituentis Maioratum prædeceſſerit patri communi, nec vlla vnquam viuens adhuc Maioratus poſſeſſionem vel ſucceſſionem fuerit adeptus, quia tunc ſecundogenitus reperiens ſe maiorem natu tempore, quo pater communis moritur excludit filium primogeniti nepotem ſuum ita tradunt Surd. d. conſ. 403. num. 16. & num. 134. & num. 68. verſ. Nec dici poteſt. &c. & num. 71. verſ. Et quamuis. &c. & Menoch. & Bardello. in prædictis locis idem Menoch. conſ. 442. num. 10. & conſ. 886. num. 7. & 16. Beret. conſ. 134. num. 27. Hiero. Gabr. conſ. 107. num. 6. & ſeq. vol. 1. Adduntur & Capreol. in trac. de ſucceſſio. ab inteſta. lib. 1. num. 628. & ſeq. qui multos addit, Intrigli. de Feud. arti. 37. centur. 2. nu. 193. Spin. de teſtamen. Gloſs. 19. num. 64. & ſeq. Gram. decis. 354. num. 6. Ex præmiſſis infertur modo ad rem
84 noſtram † quod primogenitus ille, cui vnà cum tota linea ſua ius Maioratus quæſitum ſemel fuerit non poteſt illud renunciatione ſua abdicare à filijs ſuis aut alijs vlterioribus deſcendentibus, quibus ex aui prouidentia fuit ſemel acquiſitum; Alias enim vni liceret ſubuertere ius ſucceſſionis ex anteceſſorum prouidentia alijs deſtinatum: Ita poſt alios in eadem cauſa conſulti reſponderunt Surd. d. conſ. 403. ſub. num. 80. & ſeq. vol. 3. & Carol. Bardello. conſ. 61. ſub. num. 47. verſ. Vltimò conſidero, &c. & ſeqq. Alterum eſt
85 exemplum in Fideicommiſſo † ius etenim fideicommiſſarium per renunciationem grauati remitti non poteſt in præiudicium fidei-
86 commiſſarij. Doc. in l. 1. C. de bon. mater. † Immo vero grauatus cogi poteſt bona fideicommiſſi ad eius filium poſt mortem peruentura relaxare, ſi ea dilapidare cœperit l. Imperator. vbi Bar. & alij ad Trebell. Surd. d. conſ. 403. num. 82.

Cæterum non ſolum non poteſt mater, ſed nec etiam velle præſumitur renunciatione ſua quicquam iuris filijs ſuis detrahere, quominus ipſi poſt eius obitum auo vel auiæ, quorum bonis ea renunciauerit, ſuccedere poſſint; Quoniam, vt optimè ac prudentiſſimè hac de re diſſerit Cepha. conſ. 334. num. 53.
87 & ſeq. † qui iuri cuipiam expreſsè renunciat, is non cenſetur renunciare illi iuri voluiſſe, quod iam quidem ſibi competat; ſed tamen non ſit expreſſum l. domus de ſerui. vrba. prę-dio. l. nec is. §. 1. de acqui. hære. vbi Doc. Sci-
88 licet, quia cum † renunciatio ſit quædam donatio, prout fuſiſſimè probat Tiraq. in l. ſi vnquam in ver. Donatione. Q. 8. C. de re-
89 uo. donat. † cuius nomen eos omnes contractus complectitur, qui gratis celebrantur. Franc. Conna. lib. 7. Commen. iur. ciuil. cap. 5. col. 6. in fi. Rimi. iun. in prin. tit. Inſtit. de
90 donat. ſub. num. 857. proinde † Sicuti donatio eſt ſtricti iuris l. cum, qui de donat. & probat idem D. Rimi. in §. 1. num. 334. Inſtit.
91 de donat. † Ita quoque renunciatio ſtricti iuris eſſe omnium teſtimonium dicitur, quod plurium auctoritate inter alios comprobant idem Rimi. iun. in d. §. 1. num. 681. & multò fuſius Maſcar. de Probatio. vol. 3. conclu. 1263. num. 4. vbi renunciationem quamdam præſeferre dilapidationem probat. num. 8. proptereaq; vbi res dubia ſit, pręſumi ex errore magis quàm ex conſulta hominis voluntate renunciationem proficiſci cum alijs aſſerit ibid. num. 6. Cum igitur renunciationis actui ſtricta attribuatur natura & interpre-
92 tatio; hinc neceſſario conſequitur † vt quam primum aliquid operata eſt, nihil amplius operari debeat; quod plurimorum teſtimonio primùm; deinde verò & not. exemplis corolarijsq; confirmat Maſcard. d. conclu. 1263. num. 5. 9. vſq; ad num. 18. meritò itaq; dictum eſt eum, qui iuri ſuo renunciat, non cenſeri & illud abdicare à ſe voluiſſe, quod licèt & ipſum tunc competeret, non tamen fuit expreſſum. nec ſub verbis renunciationis neceſſariò continetur. Ergo, vt ad Cephalum redeam d. conſ. 334. num. 54. multò minus mater renuncians præſumitur cogitaſſe de iure ſuccedendi competituro filijs ſuis in bonis aui vel auiæ maternę; tum quia hæc non ſua ſed ſutura filiorum iura ſunt; nec fuerunt nominatim expreſſa; & oratio ſiue ſermo eſt veluti obſtetrix quædam latentes mentis conceptus in apertam lucem educens; tum quia iura ſucceſſionis nepoti in bonis aui aut auiæ maternę competere nequeũt; niſi quo tempore auus vel auia moritur, ipſi in primo ſe ſe apud eum vel eam gradu conſtitutos reperiant: Verum in hoc ſe gradu videre nequeunt, niſi, turbato Naturę ordine, eorum mater ipſi auo vel auię præmoriatur: Quis autem credat matrem renunciantem tã triſtem de ſe ipſa euentum cogitaſſe, vt peruerſa mortalitatis ratione matri ſuę vel patri, prædecederet, vt dicitur in l. nam & ſi parentibus. in princ. & in l. cum ratio. in princ. de
93 bon. damna. † Triſtes euentus non facile cogitantur,

Digitized by Google

gitantur, qui præſertim non niſi turbato ordi-
ne naturæ contingunt, quia nec veriſimiliter
expectantur. Rui. conſ.6.ſub num.11. vol.3.
Menoch. de præſump.lib.4.præſumpt.32.nu.
94 15. † Vnde nec ad inueriſimiles nec ad inſo-
litos & Naturæ ordini aduerſos caſus homi-
num diſpoſitiones accommodantur plenè Cra
uc. conſ.718. num.12.13. volum.4. Et in cau
ſa renunciationis idem tradit Cachera. deciſ.
Pedemon.75. ſub num.5. verſ. Nec obſtat,
&c. Quia mens ad incogitata non trahitur;
proindeque nec in his conſenſum vllum
95 parit: † Renunciatio autem etiam iurata
circa ea nihil operatur, in quibus deficit renū-
ciantis animus & conſenſus, plenè id confir-
mant & auctoritatibus & rationibus certiſſi-
mis Pariſ. conſil. 95. num.12. & ſeqq. vol.3.
96 Cachera. in d. verſ. Nec obſtat, &c. † Hinc
eſt, quod iuramentum non trahitur ad igno-
rata, & incognita, quæ ſint facti non iuris,
97 † Nec ea confirmanda, quæ per præciſam coa
ctionem, quę omnem omnino conſenſum ex-
98 cludat, geſta ſunt; † Nec ad ea, quæ per ira-
cundiam, ex qua omnis mentis alienatio ſe-
quatur; non tantum quia iuramentum mani
feſtam ſaperet iniquitatem, ſed etiam quia in
his caſibus deficit conſenſus; vt ſingillatim ex
certiſſimis Patrum noſtrorum traditionibus
abundè confirmat Seraph. in tract. De Priui-
leg. iuramen. priuil.110.num.18.priuil.119.
ſub num.2. ſub verſ. ſolut. Noſtrum priuile-
gium procedit, &c. Ibi, contraria verò proce
dunt, &c. & priuil. 143. in fin. verſ. Hoc ta-
99 men intelligendum, &c. Ratio eſt, † quia vbi
deficit conſenſus, ibi nullæ ſunt vires iuramen
ti l. fin. vbi omnes. C. de non nume. pecu. Ti-
raq. De legi. connub. Gloſs. 7. num. 154. &
100 355. Et ob id dici ſolet, † quod iuramentum
corroborat quidem, ſed non ampliat diſpoſi-
tionem. Seraphi. in d. tract. de Priuil. iura-
men. priui. 106. ſub num. 16. ad fin. & alibi
ſæpe.

Hæc verò cum ita ſe ſe habeant, facilè agnoſci
poteſt, in ſpecie noſtra, quantum illis tribuen-
dum ſit, quos in prima noſtra dubitandi ratio-
ne. ſub num.2. adduximus dicentes, renun-
ciationem filię, quę dotē aut aliam quāuis quā
titatē aut rē à parente acceperit, nepoti filio
ſuo obeſſe, ne in auitis bonis, ex quibus quan-
titas aut res illa fuerit à renunciante matre re
cepta, ſuccedere amplius valeat. Verùm, vt
101 his planiùs adhuc reſpondeamus, † Dicimus
primum in genere, quod imo non obſtante re
nunciatione filiæ, quę dotem quoq; vel aliam
rē ab auo vel auia acceperit, nepos ex ea, ſi mo
dò hæc renuncians ipſi auo vel auiæ mater-
næ præmortua fuerit, poteſt nihilominus auo
ipſi vel auię, cui renunciatum eſt, in vniuerſa
hæreditate ſuccedere, Et hanc eſſe com: ma-
gis com: veriorem, & in iudicando tenendam
opi. plurimorum, quos longa ſerie recenſent
teſtimonio inter alios referunt Cepha. conſil.
334. num.40. 41, volum. 3. Craſs. in §. legi-
tima Q.4. ſub n.4.verſ. Contrarium verò, &c.
Rol. a Vall. conſ. 11. ſub, num. 7. in fi. vol,
1. Surd. conſ. 133. ſub. num. 19. ſub verſ.
Non obſtat igitur, &c. vol. 1. ſed multò fu-
ſius conſ. 332. num. 10. per tot. & ſub. num,
11. & 12. vol. 3. Iudò. Moroti. conſ.22. num.
2. & 3. Dicimus ſecundo in ſpecie, quod con-
trarię auctoritates Romani, Caſtrenſis, De-
cij, Ripę, Anto. Rubei, Grammatici, Caſſa-
nei, Belloniq; & Beroi in locis, quos in d. pri-
ma ratione dubitandi ſub d. num. 2. indicaui-
mus, non tantum receptioribus Doc. tradi-
tionibus refelluntur, quas proximè attulimus
verum etiam tam apertis rationibus omnino
conuelluntur, ac reprobantur ſpeciatim ac
nominatim à Gozadi. conſ. 75. num.21. Pur-
pura. conſ. 307. ſub. num. 11. 12. 13. vol. 1.
Cepha. d. conſ. 334. num. 67. vſq; ad 78. vbi
etiam num. 69. reſpondet ad locum Oldra.
conſ.40. & poſtea Bellonū rurſus accuratiùs ac
plenius reprobat conſ. 335. num. 16. vſq; ad
num. 23. incluſiuè (vbi hanc noſtram opi.
immo communiorem, veriorem & æquio-
rem & in practica ſeruandam omnino con-
cludit) à Surd. conſ. 133. ſub. num. 19. verſ.
& quamuis, &c. & num. 20. & rurſum ſub
num. 29. ſub verſ. Tertiò reſpondeo, &c. Ibi,
Et quamuis Caſſane. Rube. & Bello. &c. vol.
1. & nouiſſime conſ. 332. ſub n. 10. in fi. verſ.
Et quamuis, &c. & num. 11. 12. vol. 3. à Iu-
do. inſuper Morot. conſ. 22. ſub. num. 3. &
demum à Vincen. de Franch. decis. 77. ſub
num. 7. verſ. Et ſtantibus prędictis, &c. &
num. ſeqq. vt ſi idem nos quoque præſtare
nunc velimus, actum, vt vulgo dici ſolet; in-
102 utiliter ac impudenter acturi ſimus † Ergo
& à Cagnolo. in l. 1. ſub. num. 42. verſ. Pri-
mum pro indubitato habent, &c. C. quam
non paten. par. dum pro indubitato à Docto-
ribus haberi incautus aſſerit, nepotem non ex-
cludi à ſucceſſione aui, vbi filia mater ſua re-
nunciauerit, & viuo auo, cui renunciauit, ip-
ſa deceſſerit; niſi filia ipſa renuncians dotem
habuerit, ſeq; illa contentam dixerit; nam
Cagnolus à contrario ſenſu aſtruit, nepotem
ex filia renunciante excludi, vbi filia ipſa do-
tem ab auo patre ſuo acceperit; & male ſentit

ex

Digitized by Google

ex prædictis cum imò in hoc ſecundo caſu Doc. magis com. voto contrarium, vt probauimus apertiſſimè pro nepote verius eſſe con-
103 tendant † De Seraphini auctoritate in tracta. de Priuileg. iuramen. priui. 21. ſub num. 39. Ibi Vbi tamen limi, &c. non eſt habenda conſideratio ad nepotem excludendum, quia ipſe eo in loco d. num. 39. immo fauet nepoti hac in re contra renunciationem à matre ſua factam auo materno; & quamuis ſubdat in d. verſ. Vbi tamen limitat, &c. contrariam opinionem Belloni conſ. 15. Tamen eam refert ſimpliciter; at in ea pedem non figit, vt legenti manifeſtò apparebit; Meritò non obſtat, vt in terminis præciſis ad contrariam auctoritatem Gramma. deciſ. 57. ſub. num. 39. reſpondet Cepha. conſ. 334. num. 73. vol. 3. ex gloſ. in l. Gallus. §. idem credendum. in verſ. Pronepos in fi. de liber. & poſthum.

Hactenus certiſſimo iure fuit à nobis cōprobatū, ꝙ vbi agitur de ſucceſſione vniuerſali, & hereditaria, renūciatio facta à filio auo vel auię materna, etiam ſi filia renuncians dotem ab auia vel auo receperit, dummodo ipſi auo vel auiæ prædeceſſerit; nullum nepoti, hoc eſt filio ſuo preiudicium afferre poteſt, quominus hic ad vniuerſalem in bonis aui vel auiæ maternæ ſucceſſionem admittatur. Multò ergo minus hæc ipſa renunciatio materna nepoti impedimento eſſe poteſt ne D. Flaminius nepos legitimam ſibi naturali parentum voto in bonis auitis deſtinatam poſſit in ſpecie noſtra
104 conſequi. † Nec obſtat locus Gramma. deciſ. 57. ſub.num. 39. quia Grammaticus refert ſimpliciter dictum Baldi in l. pactum, quod dotali col. 2. Q. 2. C. de collatio at tem ipſam non excutit. Ideo eius dictum non attenditur ita in terminis Cepha. d. conſ. 334. num. 73. Bertazzol. conſ. ciuil. 52. num. 18. Sylua Nuptial. lib. 5. num. 29. Preterea: tantum abeſt, vt Baldus, cuius auctoritate nititur Grammaticus, nepoti noſtrę refragetur, vt immo ore illi apperto faueat, ſi diligenter Baldus introſpiciatur, Videatur Cepha. d. conſ. 334. num. 40. 41. qui eum pro nepote belliſſimè inducit. Idem omnino ſentiendum eſt de auctoritate Soci. iun. 67. conſ. nu. 59. vol. 2. & Eugenij conſ. 98. num. 8. quos adduximus ſupra ſub num. 2. in prima noſtra dubitandi ratione contra D. Flaminium, cum vterq; nitatur auctoritate Baldi, Decij, & Anto. Rubei, quibus à Cephalo, Purpu. Surdo, Vincen. de Franch. & Morotio optimè ad tuendum nepotem reſponderi ſupra oſtendimus. Atq; hactenus quidem prima noſtra ad primam contrariam dubitandi rationem progreſſa eſt reſponſio.

Secunda eſt noſtra reſponſio principalis ad primam principalem dubitandi rationem, quam ſupra contra D. Flaminium noſtrum deduximus ſub n. 2. quod D. Lucretia actoris noſtri matertera per ſolemne, vt ſupra ſuo loco probauimus, tranſactionis inſtrumentū ad legitimæ ſolutionem ſe ſe heredesq; ſuos obligauit; immo vero ipſa amplius viuens adhuc eius partem D. Flaminio actori ex dicta promiſſione illi facta perſoluit; Quare ſiue ipſius tranſactionis per ſe conſideratæ vim ſiue D. Equitis Horatij rei conuenti, & D. Lucretiæ tranſigentis hæredis vniuerſalis perſonam ſpectemus; eo res redacta eſt, vt nullam amplius renunciationis, quæ à D. Pannina actoris matre facta ſit, ſed ſolius tranſactionis pręfatæ rationem haberi oporteat: Et certè ſi vim tranſactionis iſtius, quam ſupra quoq; plena manu expendimus, nunc rurſum ſummis digitis attingamus nouiſſimo pacto D. Lucretiā materteram ad promiſſam legitimę ſolutionem implendam quid quid per aſſertam renunciationem inter D. Panninam actoris matrem, & D. Catherinam eiuſdem auiam maternam prius actum fuiſſet conueniri potuiſſe conſtat l. pacta nouiſſima. C. de pac. arg. l.
105 emptor. in prin. ff. eod. tit. † licet enim quando actio ſemel iure (veluti per ſolutionem, nouationem, acceptilationem, &c.) vel per pactum de non petendo ſublata eſt, pactum, poſterius, de petendo, non proſit paciſcenti contra exceptionem pacti conuenti de non petendo l. ſi vnus. §. pactus, ne peteret. ff. de pac. Nihilominus hoc procedit, vbi, & primum pactum de non petendo, & ſecundum contrarium, vt petatur, in ſe clarum eſt, atque apertum circa rem debitam: Verum in caſu noſtro, dubitatum poſtea fuit inter D. Lucretiam materteram, & D. Flaminium ex ſorore nepotem nunquid præfata illa renunciatio inter dd. Catherinam & Panninam celebrata comprehenderet legitimam in bonis auitis D. Flaminio ex diſpoſitione iuris communis alioqui debitam; proindeq; iudiciariam de hac re diſceptationem poſtea
106 per tranſactionem finierunt. † Ex hac itaq; tranſactione per inſtrumentalem ſtipulationem inita actionem D. Flaminio competere certum eſt, quam nuda tranſactio alias parere non potuiſſet l. cum proponas C. de pac. l. cum proponas & l. promiſſis C. de tranſact. l. ſcire debuiſti. C. de contrahen. ſtipul. & l.

pacto conuento .ff. de tranſact. Verum quod ex hac tranſactione & contra Equitem Horatium reum conuentum, hæredemque d. D. Lucretię tranſigentis, eadem competat actio, neminem prorſus inficiaturum putem
107 † Etenim licet pactum vnius alteri non obſit l. 1. & ſeqq. C. Res inter alios acta l. tranſactionis C. de tranſact. l. debitorum. C. de pac. l. ſi vnus §. ante omnia l. ſi tibi. §. pen. l. tale pactum. §. poſt diuiſionem. l. inter debitorem. ff. eo. & l. Imperatores in prin. ff. de tranſact. Gramma. deciſ. 100. num. 20. & alij paſſim. Nihilominus tam arcto nexu defunctus & hæres à lege conſtringuntur, vt defuncti factum ad heredem eius neceſſariò pertineat. Et certè qui rem penitius introſpiciat, facilè intelligit, male admodum cum ciuili hominum ſocietate actum iri; atq; incommodum nimis cuique noſtrum fore ciuilis vitæ vſum, niſi priuati cuiuſq; ciuis commoda, & incommoda in hęredis perſonam legis auctoritate ac cenſura æquabiliter deriuentur. Vt ergo cuique rei ſuæ nouum poſt mortem dominum dare per legem ampliſſimè licet l. ver
108 bis legis. ff. de ver. ſigni. ita quoq; heres, † vna ac eadem cum defuncto ſuo perſona eſſe cenſetur, vt in Authen. de iureiu. à moriente præſti. in prin. proindeq; vt commoda, quęcunq; defunctus ſibi viuens parauit, is adipiſcitur; ita ſane defuncto & incommoda quę neceſſarius vitæ vſus attulit; hęres idem, quatenus hæredem ſegerere velit, omnia æquo animo ſubire debet. Hinc ergo iure optimo & ad vſum ciuilis vitæ accommodatiſſimè
109 factum eſt, vt, † licet ex facto vnius actio aduerſus alium non detur l. 1. 2. & 3. §. fin. C. ne vxor pro mari. l. 2. 3. & fin. C. ne fili pro patr. l. nimia C. de act. & obligat. l. 1. vt
110 null. ex Vicar. cum ſimil. † Tamen actio quę contra defunctum competebat, competit etiam contra eius hęredem, cum hic illum repreſentet, & ex illius perſona lucrum ſentiat. l. ſi. tertius §. fin. de aqua pluu. arcen. l. 1. in prin. de inſtit. act. l. ex qua perſona de regu. iur. Boer. deciſ. 57. num. 4. Nil mirum igitur ſi ex defuncti contractu & pacto detur actio in eius hęredem l. epiſtola. §. 1. de pac. & l. quod ipſis de regu. iur. Quod procedit non ſolum quando in dando, ſed etiam quando in faciendo defuncti obligatio conſiſtit l. veteris & l. fin. C. de contrahen. ſtipu. Anto. Gomes Var. reſolut. lib. 2. cap. 11. num. 13. verſ. Secundum extende, &c. vbi hoc diſtinguitur. Et ad rem noſtram plene idem tradunt Menoch. de præſump. lib. 3. præſump. 47. num. 1. 2. 5. & infr. ſed poſt multos congeſtos latiſſimè confirmat Surd. conſ. 133. num. 15. vol. 1. Vbi probat, quod priuati ciues non ſibi tantum ſed etiam ſuis hæredibus velle pactionibus ſuis prodeſſe, ac eoſdem quoq; conſtringere præſumuntur l. ſi pactum de probat, fuſius id confirmat Menoch. d.
111 præſumpt. 47. † propterea q; licèt nulla hæredis mentio fiat, tamen pacta omnia defuncti ad eum & actiuè & paſſiuè pertinent, perinde ac ſi hæredis perſona in pacto fuiſſet expreſſa, quod & Surd. loco præcitato & alij quique paſſim tradunt, & nouiſſimè R. P. Fernan. Rebell. in ſuis Quæſtio. de Obligatio. iuſtitiæ lib. 8. Q. 16. Sectio. 2. in prin.
112 † Quia & hęredis & defuncti idem ius eſt eadem poteſtas l. hæredem de regu. iur. Quare concludendum eſt, D. Equitem reum conuentum vti hęredem D. Lucretiæ coniugis non poſſe reſilire ab eius pacto ac tranſactione, ſed illud potius implere ac præſtare tenetur, prout abundè confirmant ex alijs relatis Menoch. conſ. 89. Borcholt. conſ. 19. col. 15. par.
113 1. † Vnde hæres nec directè nec indirectè defuncti facto contrauenire poteſt. D. Peregri. in tract. de Fideicomm. art. 33. Aldoui. de Aldoui. conſ. 70. nu. 1. Ne hæredis quam defuncti melior conditio reddatur contra regulam iuris. l. in his §. non debet. de regu. iur.
114 † Quinimmo exceptio iſta, quod hæres non eſt audiendus contra factum defuncti impedit litis ingreſſum, vt poſt alios tradit Menoch. conſ. 125. num. 9. Aldoui. conſ. 58. num. 18. Prout etiam in ſpecie de tranſactio-
115 ne dicitur, † Quod æquiparatur rei iudicatę
116 l. non minorem. C. de tranſact. † Idcirco eius quoq; exceptio litis ingreſſus impeditiua cenſetur c. 1. de lit. conteſta. l. eleganter. §. ſi quis poſt. vbi Bar. de condict. inde. & recentiſſimè Carol. Bardelo. conſ. 2. ſub nu. 50. Atq; hę quidem ad primam contrariã dubitãdi rationem noſtrę ſunt ni fallimur certiſſimæ reſponſiones.

Erat verò altera ad expugnandam D. Flaminij actoris intentionem ratio, quod ſicuti D. Pannina, quæ renunciauit, ſi viueret non eſſet audienda; Ita nec D. Flaminius ipſius & filius & hæres audiri debet; ac eo etiam minus, ſi verum ſit renunciationem iuramento fuiſſe confirmatam.

117 Primùm reſpondeo, † quod renunciatio facta ſub conditione, habetur pro non facta, quando conditio defecerit; prout de alia quauis conditionali diſpoſitione paſſim dici ſolet l. pecuniam, quam ſi cer. pet. l. cedere diem

de verb.

Digitized by Google

de verb. ſigni. Cepha. conſ. 455. num. 26. conſ. 497. num. 39. & ſeqq. Rimi. iun. conſ. 171. num. 19. & alibi ſæpe. Craue. conſ. 15. num. 3. Soci. iun. conſ. 83. num. 6. vol. 1. & conſ. 4. num. 16. vol. 2. Alios Addit Illuſtriſs. Card. Mantic. de Coniectu. vlti. volun. lib. 11. tit. 16. num. 2. & Illuſtriſſ. Cardi. Tuſc. Practi. Concl. iur. Tom. 2. C. conclu. 593. per tot. & præſertim num. 44. vbi. num. 15. & 26. tacitam & expreſſam conditionem ex Alex. æqui parat prout & Cepha. conſ. 56. num. 12. poſt Soc. iun. conſ. 124. num. 17. & conſ. 172. num. 15. vol. 2. Atqui renunciatio facta à D. Pannina matri ſuæ tacitam in ſe habet conditionem, ſi ius ſucceſſionis & hęreditatis poſtea eſſet delatum: quod tamen minime delatum fuit, cum ipſa renuncians matri ſuæ pręmortua fuerit, proindeq; nec conditio exiſtere potuit: Ergo renunciatio pro non facta habetur; Quare cum ad nihilum redacta fuerit; & quod non eſt, nullum effectum producere poſſit arg. l. eius, qui in prouinciam ſi cer. pet. neceſſariò conſequitur, nullam iſtius renunciationis rationem haberi poſſe, Ita in terminis præciſis noſtrę cauſæ ex com. Doc. voto ratiocinantur inter alios, quos ſupra quoq; in id congeſſimus diffuſè admodum Surd. conſ. 133. num. 18. 19. & 20. vol. 1. qui plene differit, Ludo. Morot. clariſſimè ac latè conſ. 22. num. 5. & 6. Vincen. de Franch. deciſ. neapoli. 67. nu. 7. par. 1. eſt inſignis & vulga. deciſio Maran. inter ſuas Diſputatio. legal. Q. 10. num. 8. & 13. vbi aſſerit eſſe magis com. opi. Doc. & infra latè Becc. conſ. 74. num. 12. pulchrè D. Eques Peregri. conſ. 83. num. 6. & 7. vol.
118 5. Vbi addit, † tacitam conditionem non minùs quàm expreſſam impedire ortum obligationis per tex. in l. item quia §. 1. vbi Bar. & Iaſ. latè de pac. l. 1. verſ. Ineſt. de condi. & demon. Bar. & alij in l. ita ſtipulatus, la grande de ver. oblig. Addo Seraphi. in trac. de priuileg. iuramen. priui. 60. num. 5. vſq; ad verſ. Non obſtat ſecundum, &c. At ſilentio minime omnium præterire poſſum Surdum conſ. 332. num. 4. 5. 6. vol. 3. qui ius legitimæ tuetur aduerſus renunciationem paternam, non modò auctoritatibus multorum, quos adducit; ſed illa quoque potiſſima ratione, quia cùm renunciatio futuræ ſucceſſionis neceſſariò habeat in ſe tacitam conditionem illam, ſi modò ſibi deferatur, & predecedente eo, qui renunciauit deficiat cõditio, renũciatio ipſa, ob cõditionis defectũ euaneſcit; Vnde nec filijs nocere poteſt, renunciatio, quæ ex cenſura iuris nullum potuit ſortiri effectum. cap non preſtat de regu. iur. lib. 6. Hinc intelligimus in caſu noſtro non poſſe attendi vim tum iuramenti, tum geminationis, quam ad ſecundam dubitandi rationem ſupra exaggerauimus. num. 9. 10. 12. & ſeq; Etenim quod attinet ad vim iuramenti, vno verbo reſpon-
119 demus, † renunciationem matris licèt iuramento confirmatam non nocere filijs, quominus ſuccedant in bonis auitis, dummodò mater ante auum vel auiam ꝟ, quorum contemplatione renunciauit, mortua fuerit; nam hanc eſſe omnium Doc. ſententiam teſtatur Surd. conſ. 33. ſub. num. 18. in fi. & nu. ſeqq. Reddit rationem num. 20. quia in hoc caſu annullatur renunciatio ob defectum conditionis: Ego autem addo rationis rationem, nempe
120 quia, † cùm non poſſit plus ineſſe obligationi acceſſoriæ, quam obligationi principali §. fideiuſſores. vbi glo. & Doc. inſtitut. de fideiuſſ. iuramentum ceu acceſſorium renunciationis non poteſt operari vltra vires renunciationis; Vbi ergo renunciatio ad nihilum redacta eſt, ibi & iuramenti vim perimi eſt ne-
121 ceſſe † Sic iuramentum non ampliat diſpoſitionem vltra quàm mens contrahentium ſe ſe porrigat arg. l. fin. C. de non nume. pecu. Grat. conſ. 7. num. 9. vol. 2. quia actus agentium non operatur vltra agentis intentionem l. non omnis ſi cer. pet. Poſtremò cum iuramentum ſequatur naturam actus, cui adhæret d. l. fin. vbi. Bar. & Bal. Curt. iun. conſ. 141. col. 3. poſt. num. 13. & alij paſſim.
122 † Et ſit confirmatorium tantùm ipſius actus principalis, nec per ſe quidquam diſponat l. & quia de iuriſd. om. iudi. l. legitima de pac. l. ex placito, vbi not. C. de rer. permutat. quod ob id nihil plus eſſe poſſit in iuramento, quàm ſit in eo, quod in renunciatione contineatur, nec extendatur ad caſum in quo ceſſet renunciatio, apertè tradit & probat Seraphi. in trac. de Priuileg. iuramen. priui. 70. num. 14. 15. 16. Quod verò attinet ad virtutem Geminationis quam fuſiſſimè amplificat Anto. Corſet. in ſuo trac. de verbis gemina. Euerar in ſua ſeſquicentur. in loco à ui Geminationis, & recentiores vbique, nouiſſimè autem Carol. Bardello. conſ. 62. num. 1. & 2. Peregri. conſ. 23. ſub. num. 3. vol. 4. Borcholt. conſ. 12. col. 59. par. 1. & Schard. inter conſilia Barcholt. conſ. 16. col. 11. &
123 12. par. 2. † licet Geminatio reddat validum contractum aliàs ex ſe inualidum, vt pluribus firmat Sebaſtia. Medic. in trac. de Regu. iur. par. 1. regu. 3. ampliat 116. Nihilominus

Digitized by Google

124 lominus veriſſimum eſt, † quod geminatio
non operatur nec præter nec contra mentem
agentis ex regula. d. l. non omnis ſi certum
125 pet. † Hinc eſt, quod actus erroneus, licet ge-
minatis reuocari poteſt, eſt com. opi. Craue.
conſ. 151. num. 32. Garzon. in trac. de laud.
meri iur. par. 2. §. 4. glo. 8, num. 30. Bor-
cholt. conſ. 11. col. 35. par. 1. Ludolph,
Schard. conſ. 1. num. 113. vol. 1. & alibi.
126 † Præterea geminatio non operatur circa
ea, quæ per ſe non ſubſiſtunt, & quando in
ſecundo actu geminante ſubeſt eadem cauſa
defectus, latè Aldoui. conſ. 77. num. 34. 38.
39. & ſeqq. In ſpecie noſtra renunciatio an-
nullata fuit ob defectum conditionis; quæ &
in prima & in ſecunda renunciatione tacitè
æquabiliter inerat tum ex partium mente,
tum ex iuris cenſura, quod nulli defert ſuc-
ceſſionem, niſi ei qui ſuperuiuat ei; de cuius
ſucceſſione agitur. Et cùm ſit impoſſibile, vt
quis renunciet ſucceſſioni nondum delatæ,
quia priuatio præſupponit habitum l. decem.
de ver. obligat. proindeq; neceſſaria ſit in re-
nunciatione facienda tacita hęc conditio, ſi
127 ſucceſſio deferatur, vt dicunt omnes, † id-
circo geminatio non ſic eſt interpretanda, vt
ex ea inconueniens & abſurdum poſſit con-
tingere Iaſ. in l. 1, num. 21. 22. de lega. 1.
Caſc. deciſ. 90. num. 13. & 17. Pedroch. in
ſuo Reſpon. de Interpreta. & reſolut. con-
tract. &c, num. 583.
Secundò principaliter ad ſecundam contrariam
dubitandi rationem, reſpondemus, ac quidem
128 tutiùs, † quod quando filius patris hæres in-
tendit quippiam conſequi non ex defuncti,
ſed ex ſua tantùm perſona, & ſic extra ius hæ-
reditarium, tunc non tenetur approbare fa-
ctum defuncti patris vel matris cuius ſit hæ-
res, hoc tradit Carol. Bardello, conſ. 97. nu.
18. Ego autem id ipſum ex eo confirmo,
129 quia † licet actio, quæ competijt contra de-
functum, competat etiam aduerſus eius hæ-
redes l. ſi certus, §. fin. de aqua. pluui. arcen.
& l. ex qua perſona. vbi Doc. de regu. iur.
130 † nihilominus actio eorum bonorum in hæ-
redem proponi non poteſt, quorum ipſe non
fuerit hęres, eſt de hac de re vnicus & ſing.
tex. in l. ſi certarum §. Iulianus de mili. teſta.
131 Rationem amplius adiungo, † quia cùm
naturalis ſit, & ad naturę rerumq; conſerua-
tionem ex diſtributiuæ iuſtitię præſcripto per
tineat commodi & incommodi proportio. l.
ſecundum naturam de regu. iur. cap. qui ſen-
tit. eod. tit. lib. 6. Quò ſpectat Adagium il-
132 lud, Neq; mel. † hinc fit; vt regula d. l. ex
qua perſona de regu. iur. neceſſariò recipiat
vnam atque alteram declarationem, vtranq;
133 ſanè cauſæ noſtrę apprimè conſentaneam †
Prima eſt, vt hæres approbare debeat factum
defuncti, quatenus duntaxat hæreditario iure
134 commodum percipiat † Hinc eſt, quod he-
res poteſt impugnare factum defuncti reſpe-
ctu eius portionis, pro qua non eſt hæres l.
cum à matre. vbi glo. Bar. Ange. & Saly. C.
de reuen. Cagnol. in d. l. ex qua perſona nu.
1. Ari. Pinel. in l. 1. part. 3. cap. fin. num. 80. &
83. verſ. limitatur vndecimo, &c. C. de bon.
mater. Corn. conſ. 301. col. 3. in fin. verſ. In-
ſuper dato, &c. vol. 3. Grat. conſ. 86. colu. 4.
vol. 2. Craue. conſ. 131. num. 7. Ant. Ga-
br. com conclu. lib. 7. tit. de regu. iur. con-
clu. 11. num. 8. ſequitur ac refert Surd. con-
135 ſil. 150. num. 84. vol. 1. Secunda eſt † quod
commodum & incommodum eodem modo
non regulatur, quando procedunt ex diuerſo
136 fonte, vel reſpiciunt res diuerſas † ſic lucrū
poteſt acceptari, & damnum reſpui, quando
hęc proueniunt ex diuerſis cauſis ac negotijs.
137 † Sic commodum non regulatur ſecundùm
incommodum, nec è contra; quando non eſt
par in vtroque ratio; hæc ſingula ex Cagnol.
in d. l. ſecundùm naturam num. 2. Caſtr. in l.
ſi cum dotem. §. ſi pater num. 3. verſ. In gloſ.
in ver. Tantum accepit, &c. ſolut. matrim.
Phanuc. in tract. De Lucr. dot. glo. 8. num.
27. Dyn. in d. c. qui ſentit. colu. 1. de regul.
iur. in 6. tradit Surd. d. conſ. 150. num. 85. &
ſeqq. volumn. 1. Hæc planè omnia D. Fla-
minio actori noſtro perbellè ſuffragātur, quip
pe qui licet D. Panninæ renunciantis & filius
& hæres extiterit, nunc tamen ex bonis D. Ca
therinæ Lambertę auię ſuæ maternæ, cuius
contemplatione facta eſt renunciatio, legiti-
mam non ex matris quidem, quę renuncia-
uit, ſed ex ſua tantùm perſona, vti ſuo loco ſa-
tis oſtendimus, conſequi intendit; cùm quo
tempore d. D. Catherina deceſſit, primum
apud eam locum & gradum teneret, quem
ſcilicet D. Pannina mater. quæ d. auię iam
prædeceſſerat, liberum ei, & expeditum reli-
querat. Et quod in hoc caſu nepoti, qui ad
ſucceſſionem iure ſuo ex ſuaq; tantùm perſo-
na veniat, renunciatio matris non obſit, quò
ad vniuerſam hæreditatem auitam, quamuis
hic matris hęres exiſtat, latiſſimè atque aper-
tiſſimè ex receptis Doc. traditionibus aſſerūt
præter alios, quos ſanè multos adducunt Ce-
pha. in primis conſ. 334. viden. omnino nu.
56. in princ. & verſ. Octauum pariter, &c.
iunctis num. 43. cum quatuor ſeqq. vbi opti-
me

Digitized by Google

me probat id procedere etiam ſi iurata ſit matris renunciatio, ob rationem, quam ipſe affert, noſq; ſuperiùs quoq; attulimus. Surd. pulchrè conſ. 133. latè num. 19. qui teſtatur id omnes ſentire, etiam ſi renunciatio ſit iurata. num. 25. & ſub. num. 29. verſ. Tertio reſpon. &c. vol. 1. Peregri. conſ. 83. num. 5. vol. 5. Iudo. Moroti.conſ. 22. num. 7. & 8. vbi not. diſſerit. Vincen. de Franch. deciſ. Neapoli. 67. num. 8. & ſub. num. 9. verſ. Quamuis enim &c. & deciſ. 32. nu. 16. par. 1. Magon. deciſ. Floren. 147. num. 10. ſi ergo nepos non excluditur per renunciationẽ matris ab vniuerſali ſucceſſione auita, multò minus excludi debet à ſua legitima, & ex naturali parentum voto ei debita. Sed in terminis præciſis noſtri caſus de legitima nepoti omnino præſtanda, non obſtante renunciatione facta auiæ maternę à patre ſuo; qui, recepta à matre ſua certa quantitate, iam ipſi auiæ predeceſſerat, adduco pleniſſimam & clariſſimam deciſionem Surd. conſ. 332. videndam per totum, ſed præcipue num. 7. 8. 9. & 10. vbi infinitos congerit. vol. 3.

Dum ergo contra D. Flaminium in ſecunda dubitandi ratione addebamus, quod vti filius D. Panninę renunciantis eiuſdem pacto ipſe quoque conſtringitur; hunc ſanè obicem eiſdem omnino reſponſionibus manifeſtò tollitur. Iam etenim ſupra ſatis probauimus nu. 117. & ſeq. renunciationem hanc, cũ in tacita conditione niteretur, que euanuit, pro nõ facta eſſe habendam, licet conditio non fuerit expreſſa:
138 Et veriſſimum eſt, quod dici ſolet, † Omnem diſpoſitionem conditionalem cenſeri reuocatam ſub contraria tacita conditione, ſi cõditio non exiſtat l. ſi legatum pure. de adimen. lega. pleno ore hæc omnia confirmat Surd. paſſim inter alios, ſed præſertim in conſ. 157.
139 num. 7. 8. 9. vol. 2. † Pręterea nec per repudiationem, nec per renunciationem poteſt à ſe quiſquam legitimam vel hereditatem abdicare, quę ſibi nondum delata ſit l. is, qui hæres & l. is poteſt de acqui. here; Scilicet quia
140 † Nec poteſt quiſquam illud nolle, quod
141 non poſſit velle. l. eius eſt de regu. iur. † Et priuatio præſupponit habitum l. decem. de ver. oblig. Neceſſe eſt igitur renunciationem, de qua agitur, haberi pro non facta; propterea q; nec filio renuncianti quicquam obeſſe; Ita in re noſtra egregiè diſſerit Surd. conſ. 332. num. 3. & ſeq. vol. 3. & prius conſ. 133. num. 18. 19. vol. 1. vtrobiq; plurimos adducit, qui apud eum videri poſſunt. & Becc. conſ. 74. num. 12. 13. ſi ergo voluntas matris neceſſariò ea fuit, vt renunciaret eo tantum caſu, quò per mortem D. Catherinæ, matris ſuæ ſucceſſionis ius ei eſſet delatum, & hic caſus non euenerit, cum ipſa matri ſuæ præmortua fuerit; dici nunc minime poteſt D. Flaminium filium venire contra factum matris ſuæ renunciantis, prout hæc fuſius ad rem noſtram proſequitur Surd. d. conſ. 133. num. 27. vſq; in fi. Et quod renunciatio iuris hæreditarij, etiam ſi millies iuramento eſſet confirmata nõ attendatur, vbi renuncians præmortuus ſit & adhuc viuente eo, cuius bonis renũciatum eſt, apertè decidit Bal. conſ. 437. Quędam puella ſub initium. vol. 1. & ex omnium mente comprobat Surd. conſ. 133. num. 18. in fi. & ſeq. vol. 1.

Præterea conſiderandum eſt, quod D. Pannina ad obſeruandum renunciationem ſuam, ſe quidem & hæredes ſuos pluries expreſſim in inſtrumento obligauit, at filiorum ſuorum mentionem nullam vnquam fecit; proindeq; dici nequit, ius filiorum D. Panninę fuiſſe deductum in renunciationem. ſed tantùm ius ſuorum heredum; Ergo D. Flaminio noſtro perbellè quadrat theorica Bar. in l. vt iuſiurandi, §. ſi liberi de oper. libert. & Bal. in l. qui ſe patris. ſub num. 12. verſ. Aut renunciat, &c. C. Vn. liber, iuxta declaratione Alex. conſ. 18.
142 n. 11. & 12. vol. 5. † Quod promiſſio patris de nõ cõtraueniẽdo renũciationi à ſe factæ includit etiã hæredes, licet concepta eſſet per dictionem taxatiuam, Tantum, dicendo, ſe promittere de ſe tantùm; Quia hęc dictio cenſetur appoſita ad excludendos non ſanè hæredes, qui perſonam & vicem defuncti gerunt, ſed alios quoſq; extraneos, idem Bal. & Saly. in l. fin. C. de act. emp. Roma. Caſtr. & Iaſ. num. 9. per illum text. in l. ſtipulatio iſta. in princ. de verb. obligat. Alex. d. conſ. 18. num. 12. Deci. conſ. 212. Viſis his num. 6. & 280. Viſo puncto. num. 8. Rui. 94. col. 4. ſub num. 5. ſub. verſ. Nec obſtat, quod promiſerint &c. vol. 1. cum alijs congeſtis à Tiraq. in tract. de Retract. conuen. §. 1. glo. 6. num. 4. & Menoch. pleniſſimè omnium conſ. 705. num. 6. vſq; ad num. 15. incluſiuè vol. 8. vbi num. 13. hanc eſſe com. opi. aſſerit, licèt alios diſſentientes adducat; & lib. 3. præſump. 47. n. 9.
143 † Sed quando promittens obligat ſe filios, & hęredes ſimul & expreſsè, tunc filij obligãtur, ſi ſimul hæredes ſint premittẽtis ad ob-
144 ſeruationem pacti & promiſſionis, † At demum ſi promiſſio facta de obſeruando pacto, loquitur de ipſo promittente, & ſuis hæredibus ſimpliciter, nulla facta mentione filiorum,

BIBLIOTECA NAZ. ROMA

Digitized by Google

rum, tunc promiſſio obligat filios, qui ſint hęredes promittentis in re quę ad filios pertinet iure hereditario, & vti heredes; at eos licèt hæredes non obligat quò ad rem,quę ad filios, vti filios,&ex perſona ipſorum non ex perſona promittentis patris pertineat; hanc theoricam diſtinctionem nouiſſimè ac clariſſimè in terminis renunciationis multorum auctoritate comprobat D. Peregri. conſ. 83. ſub. num. 8, 9. & 10. vol. 5. qui hac in re ſatis appoſitè loquitur, vbi concludit, quod renunciatio matris vel patris, qui promiſerit expreſsè nec per ſe nec per hæredes ſuos contrauenire, non obligat neq; impedit filios, licèt hæredes,quominus poſſint vti iure ſuo ex propria ipſorum perſona; cum ius filiorum non ſit deductum in obligationem. Quinimmo hoc in caſu non dicuntur contrauenire,cum enim renunciatio ſit ſtricti iuris; ſtrictiſſimam tantùm poſtulat interpretationem, vt non extendatur ad ea, quæ non ſint expreſſa, vel ex verbis expreſſis neceſſariò colligi non poſſint: Et multo minus
145 ad iura aliena † Hæc geminatio promiſſionis factæ de non contrauenlendo ampliat promiſſionem, vt comprehendat diuerſa prout in terminis noſtris latè probat Gepha. conſ. 334. num. 57. iuncto num. 48. 49. & ſeq. vol. 3. Et quamuis D. Flaminius per mortem matris ſuæ renunciantis & promittentis obſeruationem renunciationis, intrauerit in locum matris, quæ renunciauit & promiſit, tamen nihil impedit, quominus ſuccedere poſſit, & legitimam conſequi in bonis auiæ maternę ex ſua, non ex matris perſona: Quoniam, vt aliàs quoq; ſupra diximus, is matris locum primum aſſumit, locum ſcilicet, quem ab eius mortem vaccantem reperijt tempore; quo auia obijt Bal. in l. pactum, quod dotali. C. de collat. Crot. in l. ſtipulatio hoc modo concepta. ſub. nu. 32. de ver. obligat. Et licèt nepos ſubrogetur loco matris ſuæ vel patris; nihilominus in eo qualitas non matris vel patris, ſed ſuæ tantùm perſonæ inhærens conſideratur Bar. in l. 1. §. ſi ſit filius de coniungen. cum eman. liber. Neque enim à matre, ſed à ſola lege habet, vt ſuccedat;quocirca ex propria perſona tunc ſuccedit, & ob id pactum matris ei nocere nequit Bar. in l. 1. §. ſi ſit nepos col. 1. verſ. Vnde 1. ſolu.&c. de collat. dot. in l. qui ſuperſtitis. num. 2. verſ. Aduerte ſi quidem, &c. de acqui. hęre. Verùm id pluribus confirmat Surd. d. conſ. 133. ſub num. 25. vol. 1. & conſ. 332. in terminis vſque ad num. 13. vol. 3.

Ad Illud inſuper, quod ex aduerſo dicebamus, quod negari ſaltem non poteſt, quin promiſſio de non contrauenìendo renunciationi expręſsè concepta ſit in perſonis, tum D. Panninæ renunciantis, tum hæredum eius, prout inſtrumentum ipſum clariſſimè loquitur, & D. Flaminius ſupponitur nobis ex facto hæres ſimul D. Panninę matris: Ego reſpondeo, quod hæc ſic concepta promiſſio matris operatur hoc ſolum, ne D. Flaminius poſſit venire vti hęres & iure hæreditario contra promiſſionem & renunciationem maternam; ſed non operatur, ne is poſſit perſequi & conſequi ex bonis auitis legitimam, quæ ei debetur; non tamquam hæredi matris ſuæ, ſed tamquam nepoti D. Catherinę auiæ maternę; operatur ergo quò ad ea, quę pertinent ad D. Flaminiũ ex perſona D. Panninæ matris; non quò ad ea, quę extra ius maternę hæreditatis illi debentur in bonis auitis ex prouidentia legis ac naturæ. Videatur Surd. d. conſ. 133. ſub. nu. 29. prope fi. verſ. Et quamuis Caſſan. Rub. & Bello. &c. Promiſit in ſumma, fateor, D. Pannina, nec ipſam, nec hęredes ſuos renunciationem à ſe factam impugnaturos; At D. Flaminius nunc legitimam in bonis D. Catherinæ auię maternę petit non tamquam hęres matris nec eius hæreditario iure, ſed tamquam nepos D. Catherinæ: Quis ergo verè vnquam inſpectis verbis promiſſionis, præfatæ dixerit, eum nunc aduerſus matris ſuæ factum aut pactum renunciatorium venire? Neq; enim mater, quod & ſupra quoq; dictũ eſt. promiſit de ſe & filijs; ſed de ſe ac hæredibus ſuis tantùm. Ergo vt factum D. Panninæ obeſſe D. Flaminio non poteſt, ita quoq; nec D. Flaminius matris ſuæ promiſſionem impugnare dicitur, vt not. inter Conſil. Caſtr. tradit Salluſti. de Monte Morcino conſ. 197. Viſis dubijs. vol. 2. Conferunt optimè quæ tradit D. M. Rimi. iun. conſ. 194. num. 76. & tribus ſeqq. vol. 2.

Et quamuis nõ videantur deeſſe, qui dicãt, quod, vbi nepos eſt hæres matris ſuę renunciantis, tunc etiã, ſi mater pręmoriatur auo vel auiæ cui renunciatum eſt, nepos ipſe excluditur; Cuius opinionis fuiſſe videntur Guid. Pap. deciſ. 228. num. 2. Caſſanę. conſ. 47. num. 35. Rube. conſ. 42. in fin. Bello. conſ. 15. nu. 10. Deci. in l. pactum quod dotali num. 18. verſ. Secundus caſus, &c. C. de colat. & Menoch. conſ. 89. num. 115. Nihilominus in quibus terminis à re noſtra diuerſis Guid. Pap. Bello. Deci. & Menoch. & quam rectè cæteri præmemorati ſentiant ſingillatim pro nobis reſpondet Surd. d. conſ. 133. ſub num. 29. verſ. Tertio

Digitized by Google

tio reſpondeo, &c. vſque in fin. quem ſequitur in fortioribus terminis Ludo. Morotius conſ.22. per tot. & præſertim ſub nu.8. verſ. Quintò conſtat Caſſa. Rub. Bello. & alios, &c. Addo ex Vincen. de Franch. deciſ.67.& Morotio ſub d. num.8.verſ. Sexto & vltimo, &c. quos recentiſsimè refert ac ſequitur Marta Vot. 102. num. 12. & 13. quod vt verius eſt, renunciationem matris factam pro ſe & hæredibus non nocere filijs hæredibus, matre præmortua ei, cuius bonis renunciatum eſt;

146 †Ita quoque ſecundùm hanc opinionē, quando filia renunciauit (prout in ſpecie noſtra) pro ſe & hæredibus ſuis, & filij ſunt hæredes matris, quę mortua fuerit ante auum vel auiā, cui facta eſt renunciatio ad fauorem nepotis, quod, non obſtante d. renunciatione, nepos poſſit immo ſuccedere non dico in legitima tantùm, ſed quod plus eſt, in tota hæræditatę auita, quater iudicauit Conſilium Neapolitanum prout ipſi ſingillatim referunt; & nouiſſime addo prædictis Alex. Trentacinq. conſ. 48. in prima Q. per tot & præſertim num. 8. conſ. ſeq. nu. 1. qui vtrobiq; loquitur in proprijs noſtris terminis, vt vulgo dicitur, terminantibus, hancq; controuerſiam pro D. Flaminio noſtro tam aperte decidit, vt nulla amplius de hac re dubitatio iure ſupereſſe videatur. Et quindecim ſanè grauiſſimi Iuriſcon: Trentacinquio ſeſe in ima, vt dici ſolet, cęra ſubſcripſiſſe leguntur ibi poſt conſ. 49., cui etiam accedit & conſilium 50. Ergo ex præmiſſis conſtat, nullum nobis nec D. Flaminio noſtro negotium faceſſere poſſe ea, quę in hac materia tradit Surd. conſ. 355. num. 41. 42. vol. 3. Et quidquid ibi Surdus ſentiat, adduco ego in terminis noſtris præciſis legitimæ non denegandę nepoti in bonis auitis, non obſtante renunciatione facta à matre vel patre ſuo, qui poſtea ipſi auo vel auiæ præmortuus ſit, & claram & plenam deciſionem eiuſdem Surdi conſ. 332. per totum.

Vltimo omnium loco repetam illud, quod alio quoq; loco ſuperiore pluribus exaggerauimus, quod nec ſecunda principalis contraria dubitandi ratio poteſt in ſpecie noſtra attendi, cū D. Lucretia per expreſſum inſtrumentum tranſactionis ſe ipſa hæredesq; ſuos ad legitimam, qua de agitur, ſoluendam obligauerit, immo vero & eius partem iam inſtrumenti tempore re ipſa ſoluerit.

Sed & ex præmiſſis manifeſtò conſequitur, quid, reſpondendum ſit ad illud, quod in eadem ſecunda ratione dubitandi addebamus, renunciationem factam à filia cum iuramento hæreditati paternæ vel maternæ includere & le-

147 gitimam: nam † Præterquam quod hęc eſt admodum controuerſa quęſtio apud Doctores noſtros, & pro legitima aduerſus renunciationem tuenda ſtant grauiſſimi & plurimi Patres, & hinc inde vigent com. & magis com. opi. Doc. vt legitur apud Maran. in ſuis Quæſtio. legali. diſput. 10. num. 19. Couaruu. in c. Raynutius. §. 1. num. 8. & §. 11. num. 11. de teſtamen. & in cap. quamuis par. 3. §. 3. num. 3. de pac. Afflic. deciſ. Neapoli. 178. num. 3. & 12. verſ. Nouum dubium, &c. Boer. deciſ. 3. & deciſ. 201. num. 7. Gramma. deciſ. 57. num. 6. & ſeq. & num. 23. & 26. & ſeqq. & deciſ. 101. num. 5. & ſeqq. Anto. Gabr. in ſuis Conclu. lib 6. tit. de legitima. conclu. 8. & pręſertim num. 8. & 9. Graſſ. com. opi. lib. 1. cap. 10. Q. 3. & ſeq. & lib. 2. cap. 5. Q. 21. Villal. in ſuis Com. opi. littera, R, num. 27. & ſeq. Emanu. Soarez. in ſuo Theſaur. recep. ſen. littera, L, nu. 96. Andr. Gail. Practi. Obſer. lib. 2. obſeruat. 147. num. 2. & multis ſeqq. Mynſing. in ſuis obſeruat. centur. 1. obſer. 36. & cent. 2. obſer. 7. in prin. His addo recentiores Seraphi. in trac. De priuileg. iuramen. priui. 70. num. 10. vſq; in fi. qui tandem diſtinguit not. & pluribus modis declarat Becc. conſ. 34. num. 3. 13. & ſeqq. Hondede conſ. 10. num. 5. 6. 27. & pluribus ſeq. qui multos aggregat. vol. 1. Michael. Craſſ. latè in §. legitima. Q. 3. nu. 11. 12. 13. vſq; in fi. Alex. Trentacinq. in ſuis Var. Reſolut. lib. 1. in tit. De legitima. Reſolut. 4. per tot. vbi diffuſè ac not. diſſerit, ac tandem diſtinguit & recentiſsimos Andr. Fachine. lib. 3. Controuerſ. iur. cap. 25. Cæſ. Barzi. deciſ. 68. num. 28. & deciſ. 103. nu. 9. & 10. & Clariſſ. D. Peregri. in ſuo trac. de Fideicommiſſ. arti. 36. ſub. num. 79. plenè eruditiſſimus D. Aldouinus. conſ. 104. num. 95. 96. 97. pleniſſimè Carol. Bardello. conſ. 12. per tot. qui præclarè hanc rem excutit, & plurimos addit Illuſtriſs. Cardi. Tuſc. Practi. Conclu. iur. Tom. 6. littera, R, conclu. 181. num. 77. 78. duo concurrunt in ſpecie noſtra, quæ omnem difficultatem euellunt; nempe quod non agitur nunc de legitima ipſius D. Panninæ; ſed de legitima debita D. Flaminio eius filio vti nepoti D. Catherinæ auiæ maternæ; Item quod D. Lucretia expreſſo tranſactionis inſtrumento per pactum ſe ſe hæredemq; ſuum reum conuentum ad legitimam hanc ſoluendam ampliſſimè adſtrinxit, non obſtante inſtrumento renunciationis iuratę à Pannina factę. Fruſtra itaq; D.

Eques

Digitized by Google

Eques Horatius aduerſarius renunciationis
prædictæ inſtrumentum nunc in medium re-
uocat, cum D. Lucretia ei, prout & alij cui-
cunque iuri ſibi competenti contemplatione D.
Flaminij actoris ampliſſimè per tranſactionis
inſtrumentum renunciauerit, quæ ius om-
ne perimit, cùm iuramento & rei iudicatæ
æquipolleat, vti aliàs fuit à nobis pleniùs pro-
batum; Vnde non videtur audiendus reus cō-
uentus, ſed à limine iudicij repellendus, quo-
niam iam ſuperiore loco ſuo probauimus, ex-
ceptionem ex tranſactione competentem im-
pedire litis ingreſſum cap. 1. de tranſact. cap.
1. vbi Franc. & Soci. de lit. conte. lib. 6. l. nō
minorem l. ob cauſas vbi Doc. & l. quamuis
C. de tranſact. Bero. conſ. 32. num. 38. vol.
2. Hordede. conſ. 82. num. 4. & 5. vol. 1.
Blanc. in trac. De Compromiſſ. Q. 4. princi.
De Exceptio. impedien. compromiſſ. & pac.
conuen. in verſ. tranſactionis. num. 11. Et
148 certè † Actus reſolutus habetur pro non fa-
cto l. nec vllam de petit. hered. Cepha. conſ.
288. num. 12. Afflic. deciſ. 40. in fi. Vnde
prodita eſt exceptio illa Reſolutionis contra-
149 ctus † quæ cæteris exceptionibus firmior
150 cenſetur, adeo, vt, † hęc exceptio nunquā
intelligatur excluſa à ſtatuto excludente om-
nes exceptiones Bologne. conſ. 12. num. 27.
28. Bero. in c. item cum quis num. 35. & ſeqq.
de reſtit. ſpolia & pluribus vim eius explicat
Carol. de Graſſ. in trac. de Exceptio. Excep.
151 31. per totam. † Reſolutio autem pacti &
cōtractus inducitur, quādo communi vtriusq;
partis conſenſu celebratur actus retro ſimilis
l. 1. vbi Bal. & Salv. num. 1. C. quan. lic. ab
empt. diſce. Carol. de Graſſ. d. except. 31.
num. 5. poſt Siluan. conſ. 102. num. 35. Bo-
logne. conſ. 11. num. 37. & Surd. conſ. 136.
num. 25. vol. 1. Et in ſpecie vbi actus per
publicum inſtrumentum geſtus per aliud
publicum inſtrumentum diſſoluitur arg. l. ni
hil eſt tam naturale. de regu. iur. Bal. in cap.
1. §. fin. columm. penult. verſ. Quæro dicitur
hic, &c. Per quos fiat inueſti. Cachera. de-
ciſ. 53. per tot. Surd. d. num. 25. Merito igi-
tur aduerſus D. Reum conuentum in caſu no
ſtro militat pro D. Flaminio, ad elidendum
inſtrumentum renunciationis à matre ſua fa-
ctæ, exceptio reſolutionis ex contrario poſteà
celebrato inſtrumento. Sed & altera exceptio
huic noſtro clienti apprime ſuffragari vide-
tur, quæ dicitur Exceptio proueniens ex facto
aduerſarij, cuius uim multorum teſtimonio
amplificat idem Carol. de Graſs. in d. tract.
De Exceptio. excep. 38. per tot. Nam cum hæ
res defuncti factum præſtare atque obſeruare
debeat, prout eſt peruulgatum, & à nobis quo
que ſuperiùs fuit probatum, in ſecunda contra
ria dubitandi ratione; facto ſuo D. Lucretia
per inſtrumentum tranſactionis cum D. Fla-
minio celebratum ſatis intelligitur receſſiſſe
ab inſtrumento renunciationis, quod antea
inter D. Panninam & D. Catherinam eius ma
trem fuerat confectum.

Reliqua tandem eſt nobis diluenda tertia princi
palis ratio dubitandi, qua dicebamus ſupra
quod vtcunq; poſſit D. Flaminius legitimam
conſequi in bonis auitis, tamē in eam ſaltem
imputare tenetur, quidquid Dom. Catherina
auia dotis nomine D. Panninæ ipſius matri
tradidit, Paucis tamen me expediam, quoniā
de hoc nunc principaliter neque agitur, neq;
dubitatur. Præterea quia in facto præſuppo-
nitur Dom. Panninam actoris matrem acce-
piſſe dotem à D. Catherina eius matre, cuius
poſtea contemplatione filia ipſa bonis ampliſ
ſime renunciauerit; at dotis tamen inſtrumen
tum, quo D. Catherina dotem pro D. Panni-
na filia ſua dedit, non fuit exhibitum; vt intel
ligi poſſet, quonam modo hoc dotis inſtrumē
tum fuerit conceptum & celebratum, quò ad
caſum dotis reſtituendæ, poſt ſolutum matri-
monium.

152 Primùm itaque dicimus † arduam eſſe Q.
illam & valde nodoſam, an nepos auitam do
tem matri ſuæ datam cogatur in legitimam
ſibi ex bonis auitis competentem imputare,
nec ne; difficultatem verò diſsidentes immo
verò & contrariæ Doc. opiniones ingerunt,
quæ lōga ſerie leguntur apud Michael. Craſs.
in §. legitima. Q. 23. num. 6. per totum. vbi
poſtea varios caſus not. diſtinguit, & nouiſſi-
mè ſimulq; fuſiſſimè apud Surd. conſil. 206.
volumn. 2. & apud alios recentiores: At in
ſpecie nobis oblata certiſſimę ſe ſe nobis Doc.
traditiones offerunt, ex quibus propoſitam du
bitandi rationem & controuerſiam omnino
ceſſare, niſi quidem fallimur, optimè con-
ſtabit.

153 Prima eſt concluſio generalis, † quod nec fi-
lius nec nepos imputat ſibi in legitimam ex pa
ternis vel auitis bonis debitam illud, quod ex-
tra paternam vel auitam ſubſtantiam capit,
vt in Authen. nouiſſima. C. de inoffi. teſta. in
l. ſcimus. §. repletionem. C. eod. tit. Eſt com.
opi. Doc. in l. in quartam. vbi Picus nu. 173.
Rip. num. 134. ad leg. Falci. Vbi & nos quo-
que publicè profitendo diximus. & pluribus
confirmat Surd. conſ. 206. num. 8. volumn. 2.
Atqui D. Flaminius dotem maternam non
ex D.

ex D. Catherinæ auiæ ſuæ maternæ, ſed ex
propria D. Pannine matris ſuę ſubſtantia acce
piſſe intelligitur, vt proximè patebit, Ergo is
dotem hanc in legitimam, quam ex auię bo-
nis nunc in iudicio petit, imputare non tene-
tur: Id amplius ex eo confirmatur, quia licèt
154 ſit receptiſſima Doc. opi. † quod nepos te-
netur imputare in legitimam dotem datam
ab auuo materno, vbi dos ad nepotem ex
Martiniana conſuetudine peruenit, eò quod
in hoc caſu nepos ex filia dotem ab auo, ma-
gis quam à conſuetudine habere intelligatur
Bar. in d. l. in quartam num. 12. vbi Ange.
col. fi. Caſtr. num. 9. Alex. num. 26. in fi.
Paul. de Montepico. num. 211. qui pluribus
confirmat. plene Rip. num. 189. qui aſſerit
communem eſſe opi. præſuppoſita præfata
Martini conſuetudine. & Bereng. num. 101.
Deci. qui teſtatur de com. conſ. 181. col. pen.
in fi. qui & plures alios affert Bertran. conſ.
255. num. 4. vol. 3. vbi pronunciat magis
com. multò plures adducit Craſſ. d. Q. 23.
ſub. num. 6. & infr. Hondede. conſ. 75. nu.
155 37. 38. vol. 2. & alij ſepe. † Nihilominus
nepos hanc dotem non tenetur imputare vbi
conſtet nepotem eam habuiſſe non ex con-
ſuetudine, nec vti heredē aui materni, ſed vti
hæredem matris, & ſic ex ſubſtantia tantùm
matris non aui; Ita ſe habet receptiſſima om-
nium ſententia, quam ex Bar. & alijs multis
magis com. & veriſſimam ampliſſimè refert
& accerimè probat Surd. d. conſ. 206. num.
17. & ſeq. vol. 2.

156 Secunda eſt concluſio ſpecialis, † quod dos
data ab auo vel ab auia filiæ ſuæ, accedente
filiæ ipſius dotatæ renunciatione facta ſucceſ-
ſioni & hæreditati maternæ, cenſetur per re-
nunciationem facta propriæ filiæ; & in hoc ca-
ſu nepos ex filia non tenetur eam ſibi imputa-
re in legitimam ſibi in auitis bonis competen-
tem. Ratio eſt quia tunc nepos iſte habet
poſt mortem matris hanc dotem nō quidem
ab auo ſed ex ſubſtantia matris, & vti eius hę-
res Bar. in l. poſt dotem ſolu. matri. Ita deci-
dit Alex. Trentacinq. conſ. 48. num. 7. alle-
gat Capic. deciſ. 176. ſub verſ. Tertia difficul-
tas &c. num. 6. Cagnol. in l. fin. num. 101.
C. de pac. quando autem dos facta eſt propria
filiæ, nepotes eius filij in ea ſuccedunt vti hę-
redes matris ſuæ, cui ab auo data eſt; proin-
deq; nec eam tenentur imputare in legitimam
ſibi debitam in bonis eius aui, qui dotem de-
dit, vt in prima concluſione probauimus.
157 Confirmo amplius. † Nam regulare eſt, vt
nepos ſuccedens auo materno in ijs omnibus
caſibus dotem maternam conferre non tenea-
tur, in quibus dos ad eos vti hæredes matris
tranſit, quia tunc dotem illam habere cenſe-
tur, tamquam hæreditatem non auitam, ſed
maternam; prout receptum eſſe tradunt Dec.
in l. illam. nu. 16. C. de collat. Rui. conſ. 186.
num. 9. vol. 2. Sic ſi uel filia ſibi de conſenſu
patris, vel pater non ſibi ſed ipſimet filiæ do-
tem à ſe profectam, ſoluto matrimonio reſti-
tui ſtipuletur, tunc, quia dos virtute huiuſmo-
di pacti ſit propria filiæ, & tamquam ſub-
ſtantia non aui, vnde profecta eſt, ſed ma-
tris tranſit ad nepotes eius filios, nepotes
ipſi auo materno ſuccedentes, talem do-
tem conferre ex iuris cenſura minime co-
guntur Caſtr. conſ. 145. col. 1. volum. 1.
Alex. conſ. 24. num. 4. vol. 1. & in l. poſt dotē
num. 30. ſolut. matr. Picus in l. in quartam.
num. 233. ad leg. Falci. vbi & Rip. num. 193.
Roder. in l. quoniam in prioribus limi. 4. Ad
leges Regni. num. 11. verſ. Hoc tamen, &c.
C. de inoffi. teſta. Rui. d. conſ. 186. num. 9. Ri
mi. conſ. 325. num. 6. volu. 2. Anto. Theſaur.
deciſ. Pedemon. 237. num. 12. (quod tamen
declarat Corn. 190. num. 4. volumn. 2.) Vnde
158 quia † eodem modo quid imputatur, quo
& confertur, ſi vera eſt traditio Bar. in d. l. in
quartam. (quam tamen pungit Rui. ibid. nu.
56.) conſequitur, vt nepos in vtroq; caſu pro-
ximè præmiſſo, hanc dotem ſibi in legitimā
imputare non teneatur: Sic etiam quia filia
emancipata non eſt amplius in poteſtate pa-
159 tris, † ſi dos à patre data in perſonam filiæ
per emancipationem fuerit conſolidata, vt in
l. vnica. §. videamus. C. de rei vxor. act. quia
ſit propria ipſius filiæ, & tamquam ſubſtantia
materna tranſit ad filios, ſi nepotes auo mater-
no ſuccedant, talem conferre dotem non co-
guntur Caſtr. d. conſ. 145. col. 1. vol. 1. Rimi.
d. conſil. 325. num. 4. & 10. Dec. in d. l. illam.
col. fin. verſ. Et ampliatur, &c. C. de collat.
Rip. in d. l. in quartam num. 195. & Picus
160 num. 235. † Idemq; eſt, ſi quo tempore dos
filię initio tradita eſt à patre, hæc iam fuerit
emancipata, Bal. in l. profectitia. §. ſi pater pro
filia. de iur. dot. Pic. in d. l. in quartam n. 234.
& alij apud Anto. Theſaur. deciſ. Pedemon.
237. num. 14. Præterea ſi ex inſtrumento,
quo D. Catherina dotem pro D. Pannina fi-
lia ſua conſtituit genero ſuo, conſtaret (neque
enim illud ipſi vidimus) vel D. Catherinam
matrem ſtipulatam fuiſſe; dotem ipſi filiæ re
ſtitui ſoluto matrimonio, vel D. Panninam in
eo de conſenſu D. Catherinę pręſentis ſtipula
tam fuiſſe eodem modo, dotem ſibi reſtitui

Digitized by Google

161 ab heredibus viri ſui præmorientis † clariſſimi iuris eſſet in vtroque caſu dotem matri datam ab auia pertinere ad nepotes auiæ ex ea genitos, nec eam ipſis eſſe imputandam in legitimam, ſi eam petant in bonis auię maternę.

162 † Et hoc etiam procederet ſi vel à patre vel matre dotante, vel à filia ipſa dotata in pręſentia patris vel matris ſtipulatio eſſet concepta expreſsè de dote reſtituenda poſt ſolutum matrimonium ipſimet filiæ & eius heredibus: Ita in caſu vtriusque ſtipulationis factæ vel à patre ſiue à matre dotate, vel etiam à filia ex conſenſu patris ſiue matris dotantis contra Caſtr. in l. illam. col. fin. verſ. Plus videtur, &c. C. de collat. Rip. in d l. in quartam nu. 197. & Berengar. ibid. in cap. 3. num. 110. & ſeq. diffuſiſſime tum rationibus ac legibus, tum com. & magis com. opi. Doc. confirmat Surd. qui contrarijs etiam reſpondet conſ. 206 num. 18. vsque ad num. 23. incluſiuè, & nu.

163 ſeqq. vol. 2. † Sicuti non tenerentur nepotes dotem ſuæ matris imputare ſibi in legitimam debitam in bonis auitis, quando auus vel auia in tradenda genero dote ſtipulata fuiſſet, eam, ſoluto matrimonio, reſtitui ipſi auo vel auiæ dotanti, ſub hac expreſſa conditione, ſi filia dotata premoreretur ſine liberis. Ita ex com. opi. optimè probat Alex. Trentacinq. conſ. 48. ſub. num. 5. Sed quia vt dixi, inſtrumentum dotale non vidi, idcirco pluribus non immorabor.

164 Tertia eſt concluſio, † quod nepos petens legitimam in bonis aui aut auię, non tenetur in eam imputare dotem ab auis ipſis datam matri ſuę, quando data eſt loco legitimę; Et tunc loco legitimę dos data intelligitur, vbi filia dotata dixit per renunciationem ſe eſſe contentam pro eo, quod petere poſſet in bonis auitis eſt deciſ. Surd. dic. conſ. 206. ſub. n. 23. verſ. Accedat quod in præſenti caſu, &c. vol. 2. poſt Caſtr. conſ. 373. nu. 4. vol. 1. Crau. conſ. 84. num. 5. In caſu autem noſtro præſupponitur huiuſmodi ampliſſima renunciatio. Ergo dos data D. Panninæ fuit loco legitimæ, & conſequenter D. Flaminius eam ſibi in legitimam auitam imputare non tenetur.

Quarta & vltima eſt concluſio, quæ caſui noſtro

165 optime ſeruit, nempe † quod dos data à matre ipſi filiæ, vel à maternis aſcendentibus, cenſetur aduentitia; ideoq; non imputatur nepoti ex filia in legitimam ei debitam in bonis auiæ maternę, ita eſt aperta deciſio apud Anto. Theſaur. deciſ. Pedemon. 237. num. 13. poſt Soci. iun. d. l. in quartam. num. 138. Nec deeſt ratio manifeſta; ſcilicet quia in hoc caſu dos à matre data filiæ, adeo huius propria facta intelligitur, vt nepos poſtea ſuę matri ſuccedere dici debeat vti in ſubſtantia materna, non auita; & vti hæres matris ſuę: Propria

166 autem filię fit dos à matre data, quia † cum mater filiam ſuam dotare non teneatur, niſi in ſubſidium ob patris nempe inopiam l. neq; mater vbi Doc. C. de iur. dot. & in l. 1. ſolu. matri. vbi in ſpecie Rip. num. 79. Campeg. in trac. De dot. par. 1. Q. 22. Gozadi. conſ. 97. num. 11. latè poſt multos Cepha. conſ. 574. num. 23. vol. 4. Aſcani. Clemen. in trac. De Patr. poteſta. cap. 6. effec. 11. num. 4. Et mater inter extraneos numeratur, quia non aſcendit per ſexum virilem, neq; filios habet in poteſtate, quod latius probat Aſcani. Clemen. in d. trac. cap. 4. num. 15. & ſeqq. con-

167 ſequitur, vt ſicuti † dos data ab extraneo cenſetur donata ita, vt amplius ad dotantem non reuertatur Bal. Ange. & Salyc. per illum tex. in l. vnic. §. accedit. C. de rei vxor. actio. Bar. in l. fin. in prin. num. 3. C. de iur. dot. Bal. in l. fin. num. 18. C. de dot. promiſſ. Bal. Nouell. in trac. De priuileg. dot. par. 6. priui. 16. num. 5. verſ. Præterea, &c. & priui. 79. in prin. Cepha. conſ. 398. num. 10. vol. 3. Rimi. iun. conſ. 167. num. 1. 2. vol. 2. Ita quoq; dos data à matre extra cauſam neceſſitatis, (quæ nulla mihi in facto fuit præſuppoſita) cenſeri debeat donata, & conſequenter facta propria ipſius filiæ, propriumque ipſius patrimonium prout ex prædictis cõcludit Hõdede. conſ. 91. num. 78. & pluribus ſeqq. vol. 1.

Dum verò poſtremo loco tertiam & vltimam contrariam dubitandi rationem claudentes dicebamus D. Flaminio, in caſu, de quo agitur; cum ipſe poſt mortem D. Catherinæ eius auiæ maternæ uiſus ſit concurrere in ſucceſſione auiæ prædictæ cum D. Lucretia ipſius materteræ dotem maternam eſſe imputandam in legitimam. Primum dico, quod in caſu noſtro ceſſat concurſus, quia imò ſola D. Lucretia fuit hæres inſtituta à D. Catherina auia

168 Pręterea quod, cùm ex prædictis conſtet, D. Flaminium habuiſſe dotem maternam nõ ab auia; ſed à matre ſua, & vti eius hæredẽ; ideo & verior & receptior eſt opi. Doct. quod quando etiam in facto verum eſſet, cum concurrere cum matertera ſua in vniuerſali ſucceſſione D. Catherinę auię, nepos iſte non teneretur in hoc caſu dotem iſtam maternam licet ab ipſa auia traditam imputare ſibi, cum ſcilicet quò ad dotem, ſucceſſerit matri, non

autem

Digitized by Google

autem auię ipſi, prout ſupra ſatis fuit à nobis demonſtratum; Ita enim & veriorem & cõmuniorem ſe habere Doct. opi. poſt Alex. in l.pactum.C.de collat.& Bertran. conſ. 47. & Rui. in d. l. in quartam nu. 58. vbi & Rip. nu. 198. Pic. num. 227. 228. Alex. num. 26. in fin. conteſtantur Micha. Craſs. de ſucceſſio. in §. legitima Q. 4. in fin. & multò pleniùs Surd. conſ. 206. num. 37. vſq; in fin. vol. 2. vbi egregie & eam tuetur, & neque Baldum in l. illam. num. 7. C. de collat. neque Imolã in d. l. in quartam diſſentire, quando nepos habet dotem maternam vti hæres matris, ingenioſè admodum ipſe probat, qui videri poteſt.

Ex quibus omnibus D. Equitem Horatium reũ conuentum ad legitimam D. Flaminio actori ſoluendam in caſu, de quo agitur, nos quidem ſalua ſanioris cuiuſq; capitis ſententia teneri exiſtimamus. ad L.D.O.M.& V. Deiparę.

Alexander Galuanus Patauij.

Reſponſum iſtud ſubſcriptione amplius Perilluſtr. & Eminentiſſimorũ Patrum ſubſcriptionibus fuit illuſtratum, quæ pateſcunt in calce Reſponſi noſtri, quod proximè ſequitur.

RESPONSVM SECVNDVM.

In eadem cauſa Reſponſi præcedentis.

ARGVMENTVM.

ACCVRATE diſſeritur Primo de legitimæ fructibus, quando deberi incipiant: Secundo de Inobſeruantia conuentionis ac eius effectu; Tertio de oblatione verbali quibus in caſibus non releuet, nec excuſet offerentem.

SVMMARIVM.

1 LEGITIMA *debetur nepoti, qui quo tempore auus moritur, primum locum teneat.*

2 *Nepos non excluditur à ſucceſſione aui, ſi eius mater ſit per ſtatutum excluſa.*

3 *Legitima debetur ipſo iure ſtatim poſt mortem patris vel aui filio vel nepoti.*

Et debetur ſtatim vna cum fructibus perceptis poſt mortem eius, in cuius bonis ea debetur.

Et debetur etiam ſine interpellatione.

Et debetur cum fructibus perceptis poſt d. mortem, licèt iam bona fide conſumptis.

4 *Contrauenire pacto is dicitur; qui tempore conuento non facit quod facere tenetur.*

5 *Inobſeruantia vnius capitis infringit conuentionem in omnibus eius partibus.*

6 *Inobſeruantia ſiue contrauentio in vna parte contractus operatur, vt quis cadat à toto commodo conuentionis.*

7 *Oblatio releuans quænam intelligatur.*

8 *Oblatio verbalis non ſufficit, ſed opus eſt actuali ſatisfactione, vbi creditor accipere eſt paratus.*

9 *Oblatio debet eſſe ſimplex & pura, non autem qualificata, vel conditionalis.*

10 *Oblatio verbalis non ſufficit, vbi quis promiſit ſe cum effectu ſoluturum.*

11 *Fructus legitimæ non debentur ratione moræ; ſed ex natura ipſius legitimæ, quæ ipſo iure debetur.*

12 *Vincula duo fortius ſtringunt quàm vnum.*

CAVSA.

POSTEAQVAM *iam ſatis conſtare arbitror, reſiduum legitimæ D. Flaminio iure optimo deberi ex inſtrumento præſertim tranſactionis; nunc amplius & de legitimæ fructibus pro quantitate ei non ſoluta in bonis d. D. Catherinæ auiæ maternæ; an ſcilicet D. Flaminio eos deberi credamus, in quæſtionem apud nos reuocatur.*

RESPONSVM.

SPIRITVS S. lumine implorato, Reſpondemus, quod ad fructus attinet; certè iſtos denegari non poſſe quotcũq; percipi potuerunt ex die mortis ipſius auiæ ſiue Iuris cõmunis diſpoſitionem; ſiue ẽt expreſſam conuentionem inter ipſum & D. Lucretiam matertetam ſuam in inſtrumento tranſactionis initam reſpiciamus.

Quò ad Iuris communis cenſuram, res per ſe clariſſima eſt, D. Flaminio ex ſua propria perſona vti nepoti ex filia deberi legitimam in

bonis auiæ ſuæ maternæ, ex quo eius mater
deceſſit, viuente adhuc auia prædicta,
1 † quod regulare eſt, in omnibus nepotibus
ſuccedentibus hoc modo in primum locum,
vt ſupra probaui arg. l. inter cætera de libe. &
poſthum. l. poſthumorum. de iniuſt. rup. &
irri. fac. teſta. §. ita demum, Inſtit. de hære.
quæ ab inteſta. deſc. Addo nunc Surd. conſ.
473. num. 4. in quarto & nouiſſimè id alijs
Doc. auctoritatibus & rationibus confirmat
Alexan. Trentacinq. conſ. 48. num. 1. par. 1.
2 † Sic quando mater eſt excluſa à ſucceſſione p
ſtatutũ, eius filij, qui ex pſona propria veniunt
ad ſucceſſionem, non impediuntur excluſio-
ne matris, vt ex Bar. Alex. Deci. Bero. & alijs
probat Becc. conſ. 107. nu. 16. Surd. d. conſ.
473. ſub. num. 4. Fructus autem debentur
vna cum legitima à die mortis illius, in cuius
bonis Legitima debetur etiam ſi hæres non
fuerit in mora ſine vlla interpellatione, Quo-
niam fructus debentur quandoq; tanquam in-
tereſſe propter moram l. videamus in prin.
vbi Bar. in §. 1. & in l. ratio. §. 1. de act. emp.
quandoq; etiam ſine mora; vbi nulla etiam
facta ſit interpellatio, ratione dominij, ſeu vſus
rei debitę; Etiam ſi bona fide eſſent conſum-
3 pti, cuius generis ſunt fructus legitimę † Quia
legitima debetur ipſo iure, & lex ipſam ſtatim
ſoluto ære alieno, reſecat, etiam ſi non peta-
tur, vt infra probabo. Preterea legitima ſicu-
ti & Dos eſt quid vniuerſale, quod per fru-
ctus recipit augumentum; Quando autem
aliquid eſt vniuerſale, illud debetur etiam
ante moram l. etiam C. de iur. dot. Soci. ſen.
conſ. 57. In cauſa. num. 39. in quarto. Et in
propoſito legitimæ ſunt tex. in l. Papinianus.
§. vnde ſi quis de inoffi. teſta. & in §. prohibe-
mus. Authen. de trien. & ſemiſſ. cũ alijs, quę
cumulatè multorum authoritate ſuffultus cõ-
gerit Excellentiſſ. D. Eques Peregri, cum ali-
bi ſæpe, tum pręcipuè ac plenè in trac. De
Fideicommiſſ. artic. 36. num. 69. per tot. &
recenter in conſ. 21. nu. 79. 80. lib. 4. Franc.
Vegg. conſ. 72. ſub num. 17. 20. & 22. poſt
Alex. conſ. 134. Animaduerſis. num. 42. in
ſexto. Andr. Gail. lib. 2. obſeruat. 120. num.
14. Maran. in ſuis Diſputatio. diſput. 10. nu.
24. Boer. deciſ. 3. nu. 17. Viui. in ſuis Com.
opi. lib. 2. in ver. Filio ſupplementum verſic.
vlti. Et de com. opi. præter eos nouiſſimè
Flam. de Rube. conſ. 5. num. 54. vſq; ad nu.
59. incluſiuè. D. Aldoui. conſ. 104. num.
79. & alij paſſim antiqui & recentes, quos
ſciens ac volens omitto. Vnde quandocunq;
petatur deinceps legitima, quamuis debeatur,
licèt non petatur Bal. in l. ſcimus. C. de inoffi.
teſta. & hanc com. & magis com. ac veriorẽ
opinionem Doc. aſſerit eruditiſſimus Aldoui.
conſ. 104. ſub. num. 2. poſt Roderi. Suar. in
commen. ad l. quoniam in prioribus ampliat.
10. C. eod. tit. Craſſ. in trac. De ſucceſſio. in
§. legitimæ. Q. 37. in fi. tamen. ſolui debet
vna cum fructibus à die mortis patris, vel aui,
matris vel auiæ. Ita tradit ac probat fuſius
Surd. deciſ. 25. num. 25. 26. par. 1. Vincen.
de Franch. deciſ. 374. num. 2. par. 2. & deciſ.
558. num. 5. & 575. nu. 1. par. 4. Cęſar Barz.
deciſ. 102. num. 35.

Sin autem ſpectemus ſpecialem amplius & ex-
preſſam conuentionem initam inter D. Fla-
minium actorem, & D. Lucretiam eius ma-
terteram, multò adhuc minus dubitari poteſt,
quin actori debeatur reſiduum legitimę con-
uentum per tranſactionem anni 1582. vna
cum fructibus à die mortis D. Catherinæ auię
maternæ: Etenim conuentum eſt inter eos,
vt ſtatim ſecuta morte ipſius D. Lucretiæ, ſol-
uerentur actori noſtro ſcuti. 600. auri pro re-
ſiduo. d. legitimæ in bonis & hęreditate d. D.
Catherinæ, Omni (ſunt verba inſtrumenti
Tranſactionis) iuris & facti exceptione remo-
ta, cũ cõuẽtione, quod in caſu contrauẽtionis,
pro parte d. D. Lucretiæ, aut eius hæredũ, iura
d. D. Flaminij eſſent ei ſalua, tam ratione legi-
timę quàm fructuum; Ita cantant verba illius
inſtrumenti, quod amplius iuramento fuit
corroboratum. Quis autem non videt, D.
reum conuentum hæredem d. D. Lucretiæ
conuentioni prædictæ aperte contrauenisse?
4 † Nam contrauenire tranſactioni is intelligi-
tur, qui aliquid in termino facere obligatus, nõ
facit, Cepha. conſ. 24. num. 1. poſt Bar. in l. ſi
duo. §. fin. de conſtit. pecu. Caſtr. in l. ſi quis
maior, col. 1. verſ. Tertio modo. vbi Iaſ. in 8.
5 not. C. de tranſact. † Et data inobſeruantia
in vno capite, tota conuentio redditur inob-
ſeruata. Cagnol. in d. l. ſi quis maior. num.
196. qui alios addit. Atqui ſtatim ſecuta mor-
te d. D. Lucretię, hęres eius reus conuentus
fuit legitimè interpellatus à D. Flaminio, ne
vllam ignorantiam prætexere poſſet; Ipſe au-
tem, tantùm abeſt, vt impleuerit conuentio-
nem ſoluendo reſiduum legitimæ, vt immo
ſtatim confugerit contra expreſſam partium
conuentionem ad varias cauillationis plenas
exceptiones; pręcipue verò ad eam, qua ore
aperto oppoſuit nullitatem ipſius iuratæ ac ſo-
lemnis tranſactionis, quæ inducit contrauen-
tionẽ Hondede conſ. 34. ſub. n. 10. in 2. Qui-
pimmo, ꝙ plus eſt, quaſi recõueniẽdo D. Flami

nium,

Digitized by Google

nium, petijt, prout in Themate exponitur, reſti tui ſibi quigẽtos ſcutos iã ex cauſa legitimę ab ipſamet D. Lucretia ei Trãſactionis tẽpore ſolutos.
6 lutos. † Quare ob huiuſcemodi apertam & notoriè iniuſtam contrauentionem, D. reus cõuentus non ſolùm priuatus fuit commodo Tranſactionis quod à D. Flaminio in D. Lucretiam & eius hæredem fuerat conceſſum iux. tradita in d. l. ſi quis maior, Hondede d. conſ. 34. num. 19. Sed eſt amplius in manifeſto caſu condemnationis reſpectu reſidui legitimæ & fructuum & pœnæ ipſius conuentionalis, prout ſtat clariſſima conuentio, quam proximè recitaui. Id autem pluribus poſſem confirmare, niſi vel res per ſe ſatis clara eſſet, vel anguſtia temporis impediret. Dicam tantùm, quod ſatis recuſauit aduerſarius ſoluere eo ipſo, quod paſſus fuit, ſe interpellari; cum id re & actu non præſtet, quod per tranſactionis conuentionem præſtare ſtatim tenebatur Alex. conſ. 21, ſub num. 7. in princ. lib. 1.

Dum verò in Themate narratur, partem aduerſam allegare oblationem à ſe factam poſt acceptam interpellationem à D. Flaminio, quid ipſa releuare cum poſſit equidem non agnoſco. Primò quia verè & propriè non poteſt
7 hæc dici oblatio, † Quoniam oblatio apta ad producendos iuris effectus illa dicitur, quando actus offerendi fuit vltroneus, ſpontaneus, & nulla præcedente petitione creditoris geſtus. Sufficiat vnum allegaſſe Carocium, qui ex profeſſo id pluribus confirmat in ſuo Tract. de Oblatio. par. 2. Q. 1. num. 2. multò plenius Q. 8. num. 1. & 6. Talis autem non præſupponitur actus D. rei conuenti, quoniam imo prouocatus fuit ſemel atque iterum interpellatione D. Flaminij tum extraiudiciali, tum iudiciali. Secundo quia fuit verbalis tantùm; quę non releuat offerentem, niſi creditor expreſſe
8 recuſet ſolutionem ſibi oblatam recipere. † Nam opus eſt actuali & reali ſatisfactione, vbi creditor paratus eſt accipere. eſt Theorię Bart. nota in l. Prætor ait. §. ſi quis paratus nu. 3. vbi & alij. de no. ope. nunc. plenè Alex. conſ. 150. nu. 11. in 4. Viui. lib. 1. Com. opi. in ver. Oblatio verbalis. Anto. Gabr. libr. 3. tit. de ſolutio. conclu. 8. Cardi. Tuſcus, Tom. 5. littera, O, Conclu. 20. num. 1. 16. & per diſcurſum, & præſertim num. 6. Nouiſsimè Alex. Trentacinque varia. reſolut. lib. 3. tit. de Oblatio. reſolut. 1. ſub num. 1. verſ. Tertius & vltimus caſus eſt. Vbi etiam probat in verſ. Contra hanc declarationem, &c. poſt Iaſ. Corn. Alex. & Gratum, quod verbalis non ſufficit etiam ad purgandã moram. quod & ipſe tenet Caroc. latè in d. tract. de oblatio. part. 1. De Oblatio. verbali. in princ. Surd. conſ. 86. num. 9. & 10. Tertiò quia D. Aduerſarij oblatio fuit indeterminata, generalis, & confuſa, fuit non ſimplex, & pura, ſed qua-
9 lificata & conditionalis, † qualis eſſe non debet; Bart. in l. pen. quæ incipit Creditor. de diſtract. pigno. Imol. in d. §. ſi quis paratus nouiſſimè Petr. Caball. conſ. 147. num. 52. 53. Immo verò fuit oblatio apertè ſibimet contradictoria; Nam inuolute offert ſe ſoluturum, & ſub varijs conditionibus vagis ac indeterminatis; ſed amplius adiunctam habet exceptionem nullitatis inſtrumenti tranſactionis, cuius cauſa fuit interpellatus: & tandẽ ore aperto inſtat, ſibi immo reſtitui, quod à D. Lucretia iam ob cauſam legitimæ debitę fuerat D. Flaminio ſolutum. Videat nunc ſapiens Iudex, quo ſpiritu facta fuerit aſſerta oblatio, quæ tamen verè oblatio dici non poteſt, vt ſupra probauimus. Et cum expreſsè promiſerit D. Lucretia in d. inſtrumento, ſuũ hæredem ſtatim, ſecuta morte ſua, ſoluturum fuiſſe reſiduum legitimæ ſine vlla exceptione iuris vel facti: perinde eſt, ac ſi promiſiſſet,
10 hęredem ſuum cum effectu ſoluturum, † Quo in caſu non ſufficit fieri ſolo verbo, niſi realiter impleatur Soci. ſen. conſ. 44. ſub nu. 1. lib. 1.

Poſtremò repetendum eſt, quod ſupra ſatis fuit probatum, quod non eſt habenda conſideratio oblationis, niſi ad effectum euitandi moram, & conſequenter liberandi aduerſarium
11 à ſolutione fructuum † At fructus legitimæ non debentur propter moram ſed propter ipſam legitimam, quę ipſo iure ſtatim ſecuta mortę patris v. g. debetur filio vel nepoti, etiã circumſcripta omni interpellatione, & mora, vt ſupra oſtendimus. Quare clariſſimi iuris eſſe videtur D. Aduerſarium eſſe omnino condemnandum ad ſolutionem reſidui legitimę vna cum fructibus pro quantitate nondũ ſoluta; Et præſertim quia in hoc caſu concurrunt ſimul pro D. Flaminio prouiſio legis, quę adiudicat filio ipſo iure legitimam ſtatim ſecuta morte patris vel aui vna cum fructibus, & prouiſio hominis, nempe tranſigentium, qui ita expreſſe conuenerunt, vt in caſu contrauentionis, ſtatim exigi poſſet reſiduum legitimę cum fructibus decurſis; Et prouiſio hominis coniuncta cum prouiſione legis effi-
12 catius operatur † Funiculus enim duplex potentior Authen. de Conſangui. & vteri. fratri. & §. hodie vbi glo. Inſtit. de adoptio. Rimi. iun. conſ. 358. num. 148. & ſeq. & conſ. 464. num.

Digitized by Google

num. 18. in quarto. Et alij paſſim.

Concludo amplius quod leges adeò fauent filijs & nepotibus in legitima, vt, ſi hæres iudicium & ſententiam expectauerit, teneatur duplicatam legitimam in pœnam ſuæ moræ præſtare, caſus eſt in l. ſi quis in ſuo C. de inoffi. teſta. per quem ita concludit Excellentiſſ. D. M. Peregrinus quem honoris gratia nomino, in Trac. de Fideicommiſſ. art: 36. num. 70.

Atque hæc quidem, quantum nobis per præcipitem quandam, & publicarum ſimul functionum curis ſæpe interruptam feſtinationem licuit, pro D. Flaminio quomodocunq; reſpondiſſe ſufficiat; Quæ alterius cuiuſq; & manu diligentiori excolenda, & ſapientiori conſilio iudicanda libentiſſime relinquimus.

Laus D. O. M. & V.

Ita iuris eſſe cenſeo ego Alexander Galuanus I. C. & ordinarius in publico Patauij Gymnaſio Iuris Ciui. Profeſſor veſpertinus.

Atq, ita etiam ſecundum iſta duo Reſponſa fuit in omnibus & per omnia iudicatum Cẽti primùm ad fauorem D. Flaminij Dõdini actoris ab Excellentiſſimo D. Gubernatore menſe Decembris. 1610. atq; iterum in Rota Ferrarien. vti accepi.

Subſcriptiones ad duo Reſponſa proximè præcedentia.

Viſis ſupraſcriptis Reſponſis editis à Clariſs. I. C. Illuſtris nominis D. Alexandro Galuano mihi vti fratri honorandi equidẽ quò ad vtilitatem cauſæ non eſſet opus aliquid addere nam adeo doctè, & plenè ſingula difficultatum capita examinauit; & abſoluit, vt omnia & ſingula feliciter abſoluta ſint. ſed ne videar ſimpliciter interpoſuiſſe ſuperſcriptionẽ meã absq, negotij percunctatione duo dicere decreui: Primum quod ſecunda tranſactio adeo rem claram facit, & indubiam pro DD. Actoribus, vt certè Reus aduerſarius, inſpectis Iuris Ciuilis regulis, ſit condemnandus, & damnari omnino debeat iuxta petita, & vt in eruditiſſimis præmiſſis Reſponſis: Secundum quod dicere volui eſt, quod etſi preſens caſus verſaretur in terminis primi inſtrumenti celebrati, cum olim D. Pannina matre D. Flaminij actoris, cum renuncia, & clauſulis in eo contentis, adhuc renuncia illa dictæ Panninæ non obſtaret D. Flaminio eius filio licèt hæredi, primo ex illa ratione in Iure recepta, quod renunciatio facta per filium, aut filiam in bonis paternis aut maternis, pro omni iure, non refertur ad ius legitimæ, de quo ſpecialiter & expreſsè non ſit dictum, vt eruditè probauit Excellentiſs. D. Conſultor, & tradidit Iaſ. in l. ſi quando. §. & generaliter. C. de inoffi. teſta. ſub. num. 5. per illum tex. poſt Alber. Bal. Angel. Salicet. & Paul. ab eo relatis Dec. conſ. 687. & in regno deciſum fuiſſe retulit Afflic. deciſ. 178. adeo, vt, ſi D. Pannina adhuc viueret, dicta ſententia in iure legitimè ſibi non præiudicaret.

Minus autem præiudicare poteſt D. Flaminio iure ſuo proprio petenti legitimam ſibi iure proprio debitam in bonis D. Catherinæ auiæ prędefuncta turbato naturę ordine dicta Pannina; nam renunciatio facta per eã pro ſe & hęredibus ſuis, intelligitur pro iure ſuo, vt nec ipſa, nec hęredes ſui, pro hęrede ipſius D. Pãninæ renũciantis moleſtarent D. Catherinã matrem, & illius hæredes; at non intelligitur ea renuncia pro iure proprio D. Flaminij filij ſui, de quo D. Pannina nihil dixit, ſicut in terminis renunciationis egregiè declarauit Bal. in l. qui ſe patris ſub. numer. 12. C. vnde liberi Alexan. conſ. 18. ſub. num. 12. lib. 5. præclarè Rui. conſ. 220. num. 4. lib. 1. & 139. nu. 10. lib. 2. Iacob. Alba. conſ. 74. Decia. conſ. 33. num. 109. lib. 1. & rem aſſumpſi ego conſ. 8. num. 56. lib. 1. Sed hę diſputationes ſublatæ ſunt per ſecundum tranſactionis inſtrumentum, cui obedire neceſſe eſt Quare libentiſſimè ſubſcripſi.

Ego Marcus Antonius Peregrinus I. C. Eques & Conſultor Sereniſſ. Reipub. Venet. Primarius Paduæ Iuris Profeſſor manu mea die pen. maij. 1610.

Cum omnibus, quę ex parte aduerſa adduci potuiſſent ſit luculenter ſatisfactum per Excellentiſs. D. Conſulentem Collegam meum, ſitque ſui principalis intentio optimè probata; & per Illuſtrem: & Excellentiſſimum D. Peregrinum Primarium Iuris Canonici matutinum Profeſſorem confirmata ego pariter de ſubſcriptionem requiſitus libenter ſubſcripſi.

Iacobus Gallus V. I. C. Comes & Eques primarius Iuris Ciuilis Interpres.

Eandem & ego ſequor ſententiam ex rationibus, & authoritatibus ſuperius adductis, quibus aliquid addere eſſet omnino ſuperuacaneum

Digitized by Google

neum. Quare de ſimplici ſubſcriptione requiſitus libentiſſimè ſubſcripſi ac promore ſubſignaui.

Marcus Antonius Othelius I. C. Vtin. & in Patauino Gymnaſio ordinarius in prima ſede matutina Iuris Ciuilis Interpres.

In eadem ſententiam decurro ego quoq; Sebaſtianus Monticulus ſacrorum Cannonum primarius veſpertinis horis Interpres in florẽtiſſimo Patauino Gymn. & ob id ſubſcripſi & ſubſignaui abſq; alia additione, quia ſolẽ facibus illuſtrare non oportet. Subiungere tamen non erit incongruum, quod legitima debetur in quantitate corporum hæreditariorum, quæ erat tempore mortis iſtius D. Catherinæ, ſed an valor pendet à traditis per Curt. Sen. conſ. vl. cum dec. Rotę Roma. 347. lib. 1. par. 1.

RESPONSVM TERTIVM.

ARGVMENTVM.

LEGITIMA ſupplementum deberi filio naturali pleniſſima poſt patris mortem legitimatione expręordinata patris met voluntate cohoneſtato, licèt & legitimationi appoſita ſit Clauſula, ſine præiudicio venientium ab inteſtato, & licentiam legitimationis impetrandę ita pater conceſſerit, vt filius nil vltra legatum ei relictum petere poſſit, & filius demum ſit legitimatus poſtquã hęres patris teſtamentarius non ſolùm adierit hæreditatem, ſed & eius poſſeſſionem actu apprehenderit.

Quid ſentiendum de Rota Rom. decis. 353. & 355. par. 1. in Nouiſſi. de Decio conſ. 343. Hioro: Gabr: conſ. 24. lib. 2. Hondede. conſ. 89. nu. 60. lib. 1.

SVMMARIVM.

1 *LEGITIMAE ac eius ſupplementum debentur filio, qui veram & plenam legitimationem ſic conſecutus.*

Etiam ſi legitimatio (quò ad ius & effectum ſucceſsionis) ſit expreſsè à legitimante reſtricta ad illam portionem, quam pater legitimato aſſignauerit. n. 3. & 8.

Etiã ſi prædictæ reſtrictioni legitimantis accedat poſtea & patris prohibitio teſtamentaria, vel codicillaris filio facta, de nihil amplius vltra legatum ei relictum petendo. n. 4.

2 *Legitimationis vera plenaq; vis & effectus quò ad ius ſuccedendi.*

5 *Rota Roma: decis. 353. iuncta decis. 355. par. 1 in nouiſsi. nil certi ſtatuit, an debeatur ſupplementum legitimæ, vbi legitimatus ſit filius cum Clauſula, Sine præiudicio venientium ab inteſtato.*

6 *Immo ſentit magis, pro quã contra filiũ pleniſsimè legitimatum; vbi etiam patri ſuperſtites ſint filij naturales ac legitimi.*

7 *Ioan. Vincen. Hondede. in conſ. 89. ſub. n. 60. lib. 1. caute admodum in hac materia eſt legendus.*

9 *Filius plenè legitimatus, ita vt non poſsit petere niſi quod ſibi fuerit à patre relictum in teſtamento, ſi legitimæ ſupplementum petat, non dicitur venire contra teſtamentum, vbi de legitima minuenda nil ſit expreſsim cautum.*

10 *Legitimæ ſupplementum pater filio iam plenè prius legitimato adimere nequit.*

11 *Decij reſponſum in conſ. 343.*

Ruini itidem in conſ. 108. num. 25. lib. 3. excutiuntur, & ab hypotheſi & caſu noſtro aliena eſſe oſtenditur.

12 *Legitimatio ex cenſura iuris retrotrahitur ad tempus natiuitatis. in eorum quoq; hæredum præiuditium, qui prius, & hæreditatem adierant, & eius poſſeſsionem apprehenderant, vbi legitimatio ſecuta eſt ex præordinata patris voluntate.*

13 *Etiam ſi legitimationi adiecta ſit Clauſula, Sine præiudicio hæredum veniẽtium ab inteſtato; & pater in præſtando conſenſu futuræ legitimationi, expreſsè prohibuerit filium quidquam vltra legatum petere, nulla facta mentione legitimæ, ſupplementum tamen filius legitimatus petere poteſt & nec pater illud voluiſſe prohibere præſumitur. & n. 15. & 18.*

14 *Legitimæ retentio, non cenſetur prohibita filio legitimato, qui vniuerſalis fideicommiſsi onere ſit grauatus; at ſimpliciter tamen, nulla facta mentione de legitima impedienda.*

16 *Legitimæ ſupplementum ſit ipſo iure. & in gratiam quandoq; teſtamenti conſeruandi.*

17 *Illudq; petere poteſt filius, etiam ſi is iuraſſet teſtamento paterno, (in quo ſcilicet is prohibeatur à patre quidquã vltra legatum petere) minime contrauenire.*

19 Le-

Digitized by Google

19 *Legitimationis robur non impedit vitium obreptionis vel ſubreptionis, vbi illi, qui in petitione legitimationis erant commemorandi, & legitimationis poſtea notitiam habuerunt, eam nunquàm impugnauerint.*

20 *Legitimatio valet, licet nulla facta ſit mentio agnatorum in eius impetratione, quando non agit legitimatus de ſuccedẽdo ipſis ſed patri ſuo.*

21 *Legitimationi, prout à diſpenſatione diſtinguitur, fauorabilis interpretatio debetur in re dubia.*

CAVSA.

MAGNIFICVS *D. Franciſcus N. duobus filijs, quos ſolutus ex muliere item ſoluta ſuſceperat, quingentos nũmos aureos ſingulis in teſtimonio reliquit; facultatemq́ ipſis impartiuit impetrandi & conſequendi legitimationem poſt mortem ſuam; hac tamen lege & cautione expreſſim adiecta his verbis*. Ita tamen vt ſint contenti eo, quod ſibi pater reliquerit in ſuo vltimo teſtamento; & non aliter, nec alio modo. &c. *Vltimum deinceps diem cum is obijſſet; teſtamentarijq; hæredes, mater ſcilicet ipſius primùm in primo gradu inſtituta; deinde & ſoror in ſecundo vocata matriq; communi ſubſtituta; & adijſſent hæreditatem, & poſſeſſionem eius apprehendiſſent præfati teſtatoris filij legitimationem poſt multorum annorum curſum à Palatino Comite ſunt conſecuti; Verùm legitimationi vtcunq; verbis ampliſſimis concepta fuerit, Clauſula tamen, ſine præiuditio hæredum venientium ab inteſtato, hiſce ferè verbis appoſita legitur*. Sine tamen præiudicio illorum, qui ad huiuſmodi ſucceſſiones, ſi perſonæ ipſæ ab inteſtato decederent, de iure admitti deberent; admitti, & in illis ſuccedere valeant, &c. *Sed hæc quoque alia in parte inſtrumenti legitimationis paulò inferiore ſubijciuntur*. Poſſint quoque, & debeant ſuccedere, ac ſi de vero & legitimo matrimonio, vt præfertur, nati eſſent & procreati etiam cum filijs legitimis & naturalibus, aut aliàs venientibus ab inteſtato, ex teſtamento, & contra teſtamentum. *Et quæ ſequuntur. Quæritur nunc ex nobis; Vtrum poſſint nunc filij iſti petere ſupplementum legitimæ; Item, Qua actione; nec non, A quibus; cum teſtatoris bona nunc à tertijs & extraneis poſſeſſoribus ferè omnia detineantur.*

RESPONSVM.

SPIRITV veritatis humiliter implorato. Quod pleniſſima manu; vbi cauſa iſta priusquàm Ferrariã diſcederẽ, mihi fuit oblata, ex ijs, quę in facto pręſupponebantur, quamuis legitimationis inſtrumẽtum, & ſupplicationem Comiti Palatino porrectam videre nunquàm potuerim præſtare ſumma cum voluntate, omnino conſtitutum erat; Id publicis vsq; ad proximum D. Sebaſtiani feſtum nunc excurrentibus prælectionum curis ſanè grauiſſimis implicitus paucis, non ſanè vt iuſtiſſimæ eius intentionis rationes atque ius optimum patefaciam; ſed vt acutiſſimis aduerſus filium legitimatum nouiſſimè in medium adductis dubitandi rationibus ſatisfaciam, quantum per temporis anguſtiam nobis licet, perſtringere inuitus cogor. Preſuppoſito itaq; cùm in Iure tum in facto, verſari hunc Filium in caſu non ſanè diſpenſationis, ſed veræ ac plenę legitimationis, quod nec in dubium in præſentia reuocatur, & certiſſimis, ni fallor, argumentis aliàs, ſi occaſio nobis & plus ocij dabitur, probaturos pollicemur; ſtrictè ad dubia vt certius reſpondeamus, pauca quædam ſummis duntaxat labijs prælibanda, ac ceu digito in fontem potius porrecto, indicanda præmittere in animum induximus.

1 † Primò Iuris clariſſimi eſt, legitimam vel eius
ſupplementum deberi legitimato non minus
2 quàm legitimo † quia per legitimationem ve-
ram & omnibus numeris abſolutam, qualem
nos in hac ſpecie facti præſupponimus; legiti-
matus aſſequitur iura filiationis, ſuitatis, &
agnationis quò ad omnes Iuris effectus, ple-
niſſimè id confirmant, & exagerant Paris. conſ.
7. num. 3. 4. in ſecundo Gepha. 117. lib. pri-
mo qui plenè probant deberi legitimam &
3 eius ſupplementum, † etiam in caſu fortiori
& magis dubio, vbi ſcilicet legitimatio & pe-
tita & conceſſa ſit limitata ad illam portionẽ,
quam pater in teſtamento reliquerit, & conſ.
285. num. 1. 2. 3. in ſecundo alios cumulant
Hondede. conſ. 89. uum. 7. 8. 9. lib. 1. Surd.
357. num. 37. & 373. num. 11. in tertio.
Decian. 40. num. 1. & ſeqq. in tertio & 19.
num. 1. 2. lib. 1. Eques Ruger. 3. num. 82.
& 112. lib. 1. pleniſſimè Eugen. 57. num. 16.
vſq, ad 36. Aſcan. Clemen. in Trac. de patri.
poteſta. cap. 5. num. 46. vſq; ad num. 51.

Digitized by Google

Borgni. deciſ. 7. alias 83. num. 49. par. 3. Hierony. de Cęuall. in ſuis Practi. Quæſt. Commu. Q. 2. num. 7. & multis ſeqq. qui rationibus & pluribus corollarijs confirmat, vbi etiam. num. 22. infert ad ſupplementum legitimæ omnino præſtandum, vbi filio legitimato certi quippiam ſit à patre relictum, vt in caſu noſtro, prout ipſe ex alijs optime probat. par. 1. addo Bertazzol. latè conſ. ciuil. 50.
4 num. 53. † Et ad rem noſtram ſatis appoſitè in caſu Illuſtriſs. Marfiſæ & Bradamantis ſororum Eſtenſium, quę cum limitatè eſſent legitimatæ, ita vt non poſſent ſuccedere contra teſtamentum Illuſtriſs. & Excellentiſſimi ipſarum patris hic autem expreſsè prohibuerat in Codicillis, ne quidquam amplius petere poſſent quàm eis ipſe in Teſtamento reliquiſſet. Excellentiſs. D. D. mei, Rimi. iun. conſ. 469. per tot. in quarto & Laderchius Imolen. conſ. 170. per tot. ab ipſis ſororibus conſulti ſincerè ſententiam ſuam reſpondeꝛunt vnanimes & concordi voto, ſupplementum legitimæ Illuſtriſſ. D. Bradamanti omnino fuiſſe debitum ab Illuſtriſs. eius ſorore hęrede iſtituta; quibus autem rationibus & apertis Doc. deciſio: ita reſponderint, quia ad rem noſtram optimè ſunt accommodatæ, apud ipſos videre oportet; Atq; in eadem facti ſpecie conſultum idem quoq; reſpondiſſe Excellentiſsimum D. Borlacoſſam, is met ore aperto quadam ſua manu ſcripta ſubſcriptione, ad D. Rimi. iun. d. conſ. 469. in fi. in libro quidem meo conteſtatur. Poſtremò addo in terminis nouiſſimam deciſionem Mari. Antonini Var. reſolut. lib. 2. Reſolut. 28. per tot. qui diffuſè rationibus, & Doc. authorita. probat, ſupplementum legitimę deberi ei etiam filio, qui ſit legitimatus cum expreſſa clauſula: *Sine praiudicio venientium ab inteſtato, &c.* & ſicuti Rimi. iun. & Laderchius in locis præmonſtratis, ita quoq; Marius Antoninus, præſuppoſita vera legitimatione in perſona filij potioribus argumentis contrarijs ampliſſimè reſpondet. Hæc autem quia ſingillatim pluribus perſequi non datur, Idcirco contrarias dubitandi rationes à ſapientiſſimo: D. Iudice aduerſus hunc filium propoſitas paucis quidem, ſed optimo tamen iure elidere ſtudebimus.

Dum igitur primo in loco in Dubijs mihi tranſmiſſis obijcitur in caſu, de quo agitur, non deberi ſupplementum, ex eo quòd legitimatus nequeat paternum teſtamentum impugnare; Vbi legitimationi appoſita ſit Clauſula. *Sine praiudicio venientium ab inteſtato, &c.* & allegatur tantùm deciſio 355. Rotæ Roma. par. 1. nouiſſi.

5 † Primùm equidem fateor; non ſatis intelligere, qua in parte Sacri illius Auditorij vtcunq; eminentiſſimi deciſio hæc iuſtę D. Elientis noſtri intentioni obſtet; cum veriùs earum Patrum authoritas in illa ſpecie faueat: Etenim cauſa illa Bononien; Apothecarum, ſemel atque iterum propoſita fuit à Reuerendiſs. Graſſo, primum quidem die lunæ 25. Ianuarij 1575; Sed tantam Patres difficultatem eius agnouerunt; vt materiam reſtringentes, id vnum in primis excutiendum propoſuerint; an eſſent in legitimationis; an verò in Diſpenſationis caſu: Et quatenus eſſent in legitimatione, licèt res videretur admodum dubia, validioribus rationibus ſibi perſuadebant, non obſtante illa Clauſula. *Sine praiudicio venientium ab inteſtato &c.* imo deberi legitimam ſic legitimato; prout hęc diſertè atq; perſpicuè leguntur deciſ. 353. nu. 4. in fi. & ſeqq. d. par. 1. Poſtea verò anno inſequenti ab eodem Reuerendiſs. P. eadèm cauſa fuit in medium poſita 28. Martij 1576. Sed certè licet contra filium legitimatum informaret ad legitimam impediendam Hiero. Gabriellius, vt hodie legitur in eius conſ. 24. in ſecundo Nihilominus patent reſponſiones ad eius argumenta in d. deciſ. 355. quæ ſi vaccaret, aut aliàs daretur occaſio, à nobis etiam
6 plenius eliderentur † Quinimmo, vt inibi legitur in princ. ante. num. 1. & infr. per diſcurſum, maior pars Dominorum fuit in voto ad fauorem legitimati, non obſtante quod adeſſent in illo caſu (qui in caſu noſtro non adfuerunt) filij legitimi & naturales à patre hæredes inſtituti, prout ibid. aſſeritur: At quidquid ſit, eandem adhuc difficultatem agnoſcentes, cauſam decidere ne tunc quidem voluerunt; ſed partes potius ad concordiam ſunt cohortati, vt dicitur in d. deciſ. 355. in fin. Tandem tamē in illa cauſa Achilles de Graſſ. qui illam ſemper in ſacro illo Auditorio propoſuit, ſcriptum reliquit inter. ſuas deciſiones Rotales deciſ. 336. aliàs eſt deciſ. 6. ſub tit. Qui filij ſint legiti. q. ſuppoſita plena filij legitimatione, licet adeſſet Clauſula illa, Sine preiudicio uenientium ab inteſtato, tenuerunt Domini pro magis vera & communi, eſſe veram legitimationem, quę legitimam integram ſecum trahat; non autem Diſpenſationem, vt latiùs ipſe proſequitur videndus. Addo Mari. Anton. lib. ſecundo reſolut. 28.
7 † Ex prædictis conſequitur, cauendum eſſe ab Hondedeo viro alioqui oculatiſſimo, dum

Digitized by Google

contra legitimatum allegat & ipſe in conſ. 89. ſub. num. 60. lib. 1. eandem deciſionem Rotæ 355. Atq; obiter, vt ab Hondedeo ibi melius caueatur, aduertendum eſt, quòd in caſu ſuo legitimatio non erat ſatis plena, vt ipſe aſſerit, ſecus fore innuens de ampla legitimatione; Item in eo extabant filij legitimi & naturales heredes in teſtamento à Patre instituti; Preterea Alex. Decius, & Cepha. ab Hondede. congeſti. ſub. d. num. 60. loquuntur omnes in caſu non plenæ legitimationis, ſed diſpenſationis, prout diligenter hanc rem expendendo declarant Rui. conſ. 86. ad fi. verſ. Et ſimiliter non obſtat. &c. in tertio melius ac fuſiùs Paris. conſ. 7. num. 17. 18. 19. 51. 52. 57. inſecundo Cepha. in terminis conſ. 117. num. 15. 16. 17. Anto. Gabr. lib. 6. tit. de legitimatio. concl. 8. num. 17. iuxtà impreſſionem Venetam.

Deinde quod attinet ad contrariam dubitandi rationem. quam premiſimus ex d. deciſ. Rotæ 355. reſpondemus, quòd pro filio iſto legitimato ſtant in terminis Cepha. d. conſ. 117. Rim. iun. d. conſ. 469. Laderch. Imol. d. conſ. 170. Decian. 49. num. 43. lib. 2. Mari. Antoni. Var. reſolut. lib. 2. reſolut. 28. Iſti omnes vtuntur apertis rationibus, & contrarijs,
8 vt prædiximus, multifariam reſpondent. † Et quod filius legitimatus ſub conditione, vt non poſſit quidquam petere vltra id, quod ſibi in teſtamento eſt relictum, poſſit nihilominus petere ſupplementum legitimæ, vel legitimam, eſt com. opi. quam refert ac verã aſſerit Ioſeph. Ludouic. in ſuis Conclu. in tit.
9 de legitimatio. conclu. 2. declarat. 1. † Scilicet quia non dicitur venire contra teſtamentum filius petens ſupplementum legitimæ, quòd nec pater ipſe, vel ſi nihil de legitima adimenda expreſſerit veriſimiliter voluit adi-
10 mere † vel etiam, ſi expreſſit, at legitimatio iam præceſſerit, non poteſt tamen tollere contra diſpoſitionem legis, præſuppoſita vera legitimatione; per quam legitimatus neceſſario ex cenſura non tàm hominis quàm legis conſequitur ius filiationis; & ſuitatis, prout ratiocinantur Doc. in terminis, quòs proximè adduximus; Hæc ſufficiant quò ad primam dubitandi rationem.

Secundo loco obijcitur deciſio Decij conſ. 344. (quod tamen in libro meo eſt 343.) num. 1. & Rui. conſ. 108. num. 25. in tertio & Rotæ Roma: deciſ. 207. nu. 5. par. 1. in nouiſſi: quod legitimatio facta poſt obitum patris, non poteſt operari quominus, ſeruetur voluntas ipſius patris, neque in preiudicium hæredum, qui iam paternę hæreditatis poſſeſſionem fuerint adepti.

Vbi enim hæreditas iam adita & eius poſſeſſio appræhenſa eſt, legitimatione non retrotrahitur, neque in aliorum præiudicium operatur, multos congerit & rationem addit Io. Bapt. Lup. De Illegiti: liber. Commen. 3. §. 5. num. 22. 23.

11 Verum. reſpondetur. † Decium quidem & Ruinum loqui de diſpẽſatione, non autem de vera & propria amplaq; legitimatione, (quam fatetur eſſe fauorabilem ad differentiã diſpenſationis) Itemq; de Comite Palatino, cui data erat poteſtas legitimandi, non autem diſpenſandi, vt hęc omnia optime probant Deci. num. 1. Preterea in caſu Decij & Rui. pater non conſenſerat legitimationi, vt apertè narrat Deci. ſub numero. 2. in verſ. Secus eſt in caſu noſtro &c. Poſtremò loquuntur ipſi, quando legitimatus intendit auferre totam hæreditatem hæredi inſtituto, ſi diligenter vtriusq; verba attendantur, quod ſanè, ſalua voluntate ac diſpoſitione teſtatoris, fieri non poſſe nemo non videt; At in ſpecie noſtra pater expreſſam filio legitimationis plenę impetrandæ licentiam in teſtamento fuit impartitus; agitur de ſupplemento tantùm legitimæ conſequendo, in quo manifeſta eſt diuerſitas,
12 † & ratio diuerſitatis eſt quia vbi præordinata patris voluntas præcedit, tunc ſubſequens legitimatio retrotrahitur; nec attenditur præiudicium hæredis, etiam ſi adierit, & poſſeſſionem hæreditatis apprehenderit; quia conſenſus paternus impetrandæ legitimationis operatur, vt ius quodcunq; hæres ſit conſecuturus, ità ſuſpendatur, vt filius nulla ex antecedente eius aditione, vel poſſeſſionis apprehenſione, ſi plenè poſtea legitimetur, preiudicium in ſuccedendo patri pati debeat, non ſecus ac ſi poſthumus patri poſt teſtamentum ac mortem naſceretur; Et ſic hæres ius, vel dominiũ ante legitimationem irreuocabiliter nõ acquirit, proindeq; ſequens filij legitimatio iure optimo retrotrahi poteſt ac debet ad tẽpus natiuitatis; vt poſſit ius ſucceſſionis conſequi in bonis paternis, perinde ac ſi nullus fuiſſet hæreditatem prius ac eius poſſeſſionem conſecutus, ita ſe habent receptiſſimæ Doc. traditiones, quas referunt ac ſequuntur Iaſ. in l. Gallus. §. & quid ſi tantùm. num. 135. 136. Bologne. not. ſub. num. 247. 254. 256. & ſeq. Paris. 134. & alij. de libe. & poſthu. Io. Bap. Lup. d. §. 5. num. 18. qui multos addit. Soci. iun.

Digitized by Google

iun. conſ. 120. ſub. num. 13. ad fin. lib. 2. Cepha. 285. num. 51. Surd. 552. num. 10. & ſub. num. 50. verſ. Doctores enim, qui dicunt &c. lib. 4. Eugeni. 57. num. 40. vſq; ad num. 45. Decia. 19. nu. 8. 55. 56. & conſ. 40. nu. 10. 11. 57. & ſeqq. & 61. lib. 3 Rol. 61. nu. 53. & ſeqq. lib. 1. Iaſ. 22. col. 1. & 2. lib. 3. nouiſſimè. Io. Bapti. Coſta in trac. de Retrotractio. cap. 8. Caſ. 33. num. 13. & Ioan. Bapti. Lupus in trac. De Illegiti. & de natali. reſtitu. lib. Commen. 3. §. 5. num. 18. Hiero. Gabr. conſ. 29. num. 14. 15. 16. Nec reſpondeatur, quod pater iſte ſimpliciter & abſolutè non conſenſit legitimationi ſed adiecta filio prohibitione, ne vltra legatum ei relictum quidquam amplius peteret ex bonis paternis

13 †. Nam ego replicabo, quod Teſtator pater, licèt ſimpliciter prohibuerit D. Clienti noſtro eius filio, ne vltra illud, quod ei ac fratri in teſtamento reliquit, quidquam peterent, vbi fuiſſent legitimati; Tamen nihil expreſſim prohibuit, ne legitimæ ſupplementum petere poſſent; Ergo non cenſetur pater voluiſſe prohibere ſupplementi petitionem.

Cur autem nō cenſeatūr voluiſſe prohibere filijs legitimatis petitionem ſupplementi, duæ rationes afferri poſſunt. Prima ratio eſt; quia id

14 non expreſſit, † Sic teſtator grauans hæredem onere fideicommiſſi vniuerſalis ſimpliciter, ſi non conſtat de expreſſa prohibitione legitimæ; hæres eam detrahens; non intelligitur detrahere contra voluntatem patris teſtantis; Id pluribus confirmat Surd. con. 185. ſub. nu. 20. verſ. Nec me mouet, quod non poſſit &c. & num. 21. & num. 25. in prin. iuncto verſ.

15 Secunda eſt &c. †. Sic etiam legitimatus cum expreſſa limitatione, vt contra teſtamentum ac teſtatoris voluntatem non poſſit conſequi, niſi quantitatem ſibi relictam, & ita cantet amplius ſequens prohibitio patris in teſtamento; Tamen non cenſetur legitimans teſtatorue voluiſſe ei prohibere ſupplementum legitimæ; vt in vna ac eadem cauſa conſulti reſpondentes plenè probant Rimi. iun. d. conſ. 469. num. 11. & 12. & Laderchi. conſ. 170. nu. 5.

16 verſ. Et tanto minus &c. † Altera ratio eſt, quia ſupplementum fit ipſo iure, fauore teſtamenti conſeruandi; Vnde qui illud petit, dicitur imo corroborare non autem impugnare

17 paternum teſtamentum, † etiam ſi iuraſſet non contrauenire; ſed integre obſeruare voluntatem teſtatoris, videndi ſunt in terminis Paris conſ. 7. ſub num. 53. & ſeqq. in ſecundo. Rimi. iun. d. conſ. 469. ſub num. 11. 12. latius Laderchi. d. conſ. 170. ſub. num. 5. pulchrè Cur. ſen. conſ. vltimo. num. 2. Ex quibus videntur elidi quę tradit etiam Hondede. conſ. 89. num. 58. vſq; infi. lib. 1.

Quod verò attinet ad d. deciſ. Rotæ Roma. 207. num. 5. nobis obiectam, primùm reſpondemus, quod perfunctoriè ac ſuperficietenus tan tùm loquitur duo verba, nec vlla vel lege, vel ratione, vel authoritate Doc. dictum illud ſuum qualecunq; confirmat; vt patet: Præterea quod de hac noſtra controuerſia fuerit illorum Patrum temporibus ſuccedentibus iudicium nos manifeſtò oſtendimus; reſpondentes ad d. deciſ. 355. par. prima Nouiſſi.

Nouiſſimo loco obijci video à Clariſſimo D. Iudice legitimationi huic vitium omiſſionis, quod in precibus porrectis pro conſequenda legitimatione non fecerit mentionem de ijs, qui lędi poterant; cum pater haberet matrem & ſororem, quas & hæredes inſtituit; de his autem nulla mentio habita eſt allegantur Rimi. iun. conſ. 65. num. 34. & ſeqq. Cepha. 285. num. 24.

Primùm reſpondeo, Rimi. & Cepha. loqui in caſibus in quibus legitimatus tractabat de tota ſucceſſione hæreditaria cōſequēda, & alijs auferēda; vt expreſſè conſtat apud eos. Nos autem de ſolo legitimæ ſupplemento. Veriſimile eſt autem, legitimantem non ideo minus conceſſurum fuiſſe legitimationem, reſpectu ſolius legitimæ conſequendę, cum ampliſſimam ei, vt narratum eſt, legitimationem conceſſerit, fauore ſaltem legitimè, quæ per ſe fauorabilis eſt; præterea cùm nulla patri ſoboles legitima ſupereſſet, Præcipue verò, ſi & expreſſam patris voluntatem concurrere ſci-

18 uiſſet, † Et licèt, & Comes iſte legitimationi clauſulam: *Sine præiudicio venientium ab inteſtato &c.* adiecerit; Et pater in teſtamēto ſuum futuræ legitimationi conſenſum præſtiterit, ita tamen, vt filius nil vltra legatum ei factum conſequi poſſet: nihilominus huiuſmodi reſtrictiones generaliter appoſitæ; nec ex Comitis nec ex patris veriſimili mente trahi debent ad legitimam vel eius ſupplementum excludendum Cepha. conſ. 117. num. 9. 10. 15. 16. Rimi. iun. 469. num. 14. & ſeqq. in 4. Laderch. Imol. 25. num. 13. conſ. 170. ſub. num. 5. ſub verſ. Et tanto minus, &c. Ibi; Et verba generalia &c. Peregri. conſ. 67. num. 1. 2. 10. & ſeq. per tot lib. 1. qui multos congerunt. Secus eſſet dicendum, ſi tractaretur nunc de tota hęreditate vel eius

19 quota ſorori huic adimenda, † Imo verò legitimatio, in qua non fuerit facta mentio filij legitimi & naturalis, valet quò ad omnes ef-

Digitized by Google

factus; ſi filius ipſe legitimus, cuius fuerit facienda mentio, aperta declaratione eam non poſtea impugnet, vt multorum teſtimonio confirmat Hondede. d. conſ. 89. num. 20. Addo nouiſſimè Io. Bap. Lupum in ſuo recentiſſimo tracta. De Illegiti. & de natali reſtitu: liber. commen: 3. §. 4. num. 21. At tantum abeſt, vt mater & ſoror patris hæredes inſtitutę impugnauerint, donec vixerunt, legitimationem iſtius filij, vt immo & mater ſemper tacuerit, & ſoror patris, vt mihi infacto narratur, eius perſonam; poſtquam fuit legitimatus, approbauerit, dum & ipſa, & eius filiæ aduerſariæ in contractibus ſuis ritè celebrandis, ſępe eum vti agnatum ex profeſſo adhibuerunt, vt ſeruarent diſpoſitionem ſtatuti noſtri Ferrarien. De Contrac. Mulier.

20 † Poſtremò reſpondeo, quod vbi agitur de ſuccedendo patri tantùm, legitimatio ſubſiſtit, licet agnatorum mentio in petenda legitimatione fuerit omiſſa; ſecus ſi ageretur de ſuccedendo ipſis agnatis. Eſt com. opi. vti ex Boer. deciſ. 122. nume. 1. teſtatur, eamq; ſic diſtinguendo approbat Io. Bap. Lup. d. §. 4. num. 23. Quę ſanè impugnatoria declaratio ſororis iſtius, mihi in facto non præſupponitur.

Certoria quoq; alia forte poſſem reſpondere, ſi nunc mihi eſſent ad manũ inſtrumenta tùm Priuilegij Comiti Palatino legitimãti à Pont. Max. conceſſi; tum ipſius legitimationis quod equidem nunquam vidi. Quid enim ſi legitimans ex facultate ſibi in d. Priuilegio conceſſa expreſſim adijceret, ac profiteretur, ſe legitimare in præiudicium quorumcunque? Ceſſaret obiectio. Anto. Gabr. lib. 6. de legitimatio. conclu. 7. num. 33. Quid ſi expreſsè Comes iſte ex poteſtate pręfata remiſit in legitimatione omnem ſubreptionis & obreptionis defectum? Idem erit concludendum ad fauorem iſtius filij. Bertazzol. conſ. ciui. 50. ſub. num. 54. ſub verſ. Secundò dicitur. &c.

Poſtremò cum veram nos pręſupponamus legi-
21 timationem, concludimus † in re dubia ſumendam pro ea eſſe fauorabilem interpretationem; pleniùs id exaggerant Decia. conſ. 40. num. 19. 20. in tertio Hondede. 83. nu. 23. & 38. lib. 2. Bertazzol d. conſ. 50. num. 39. & alij. quos omitto. Accedente præſertim fauore, qui legitimę ac eius ſupplemento maximus tribui ſolet. Corn. in l. illud ſub num. 8. C. de collat. & alij paſſim. Hæc qualiacunq; reſpondi feſtinans: Si dabitur occaſio, plus ocij nactus, plura etiam libentiſſimè reſpondebo. Laus D. O. M. & V.

Alexander Galuanus Patauij.

RESPONSVM QVARTVM.

In eadem cauſa.

ARGVMENTVM.

AN & quando vera legitimatio, non autē Diſpenſatio dici debeat; vbi quis natalibus plenè quidem reſtitutus eſt ſed cum clauſula. *Sine praiudicio venientium ab inteſtato, &c.* ad effectum legitimæ conſequendæ in bonis paternis.

Comparantur inter ſe filius naturalis, & filius natus ex coitu damnato ac punibili.

An & quando filius ex parente vtroque ſoluto, & ex coitu non punibili ortus dici debeat naturalis, non autem ſpurius, licèt mater nõ fuerit à patre domi retenta, nec in figura veri concubinatus.

Expenditur diligenter virtus clauſulæ. *Sine praiudicio venientium ab inteſtato, &c.* vbi vera & plena legitimatio pręcedat.

SVMMARIVM.

1 ARDVA *& difficilis cenſetur materia legitimationis.*

2 *Legitima non debetur diſpenſato.*

3 *Clauſula.* Sine pręiudicio venientium ab inteſtato, &c. *appoſita reſtitutioni natalium operatur vt ea non vera legitimatio, ſed diſpenſatio tantùm dici debeat.*

4 *Legitimæ de ſupplemento fruſtra agitur, vbi non ſit locus legitimæ.*

5 *Totum à quo remouetur, ab eo & partes remouentur.*

6 *Legitima cui debetur, ei & ſupplementum legitimæ competit.*

7 *Legitima debetur filio naturali, qui plenam ſit legitimationem adeptus.*

8 *Filiationis quaſi poſſeſſio ſufficit, donec contrarium probetur.*

9 Legi-

Digitized by Google

9 *Legitimatio eſt de Regalibus; & donum ſuperioris.*

10 *Comes Pontificius vel Palatinus, cui ampla facultas legitimandi ſit conceſſa, quoslibet legitimare poteſt.*

11 *Priuilegium legitimandi Comiti conceſſum produci debet authenticum; nec ſat eſt, eius exemplum in inſtrumento legitimationis à notario referri.*

12 *Legitimatio conuenit natis ex coitu à legibus non damnato; & vbi præſertim nulli ſuperſunt eiusdem patris filij naturales & legitimi.*

13 *Legitimationis nomen aut verbum in ſcriptura ſimpliciter prolatum ſignificat veram legitimationem; non diſpenſationem.*

14 *Cauſæ legitimationis expreſsio requiritur pro forma in inſtrumento legitimationis.*

15 *Medicina dignitas ampliſsima.*

16 *Cauſa legitimationis ſatis digna eſt, vbi bonam legitimati indolem in inſtrumento legitimationis expreſſam merita virtutum commendant.*

17 *Cauſæ legitimationis expreſsio non eſt neceſſaria in vera & plena legitimatione, quæ fiat ex præordinata patris voluntate.*

18 *Legitimationis tres ſpecies exponuntur: Et quænam forma legitimandi veram legitimationem; quæ autem ſolam diſpenſationem inducant; Et quem effectum & n. ſeqq.*

19 *Legitimatio Reſtitutiua quænam intelligatur.*

20 *Collatiua verè ſiue Inductiua quæ ſit.*

21 *Subreptionis vitium vt in legitimatione ceſſet, ſat eſt legitimantem de omni macula cogitaſſe.*

22 *Pro legitimatione vera in dubio ſentiendum eſt, vbi ſubreptionis vitium ei obijcitur. & ſub num. 29.*

23 *Pro filijs verè naturalibus, quàm pro natis ex damnato coitu fauorabilior ſumitur interpretatio.*

24 *Inter filios prædictos latiſsimum diſcrimen probatur.*

25 *Filijs verè naturalibus alimenta debentur de iure Ciuili; Immo idem aliqui ſentiunt de ſpurijs, modò non ſint nati ex coitu damnato: Secus eſt in natis ex punibili coitu quò ad Ius ciuile.*

26 *Filij naturales habiles ſunt ad ſuccedendum patri in certis caſibus; At nati ex coitu damnato, nequaquam.*

27 *Filij quicunq; nati ſunt ex coitu non punibili, licèt à legibus non approbato, an & qualem habeant paſsiuam teſtamẽti factionem, & vide ſub num. 31. verſ. Vnde & tales.*

28 *Filij verè naturales, quibus eos etiam adnumeramus, qui ex vtroq; ſoluto parente oriũtur; poſſunt legitimari per ſubſequens matrimonium; Secus eſt de ijs, qui ex punibili coitu naſcuntur.*

29 *Legitimationis veræ ſenſus accipi debet in dubio potiusquàm diſpenſationis, pluribusq; allatis deciſionibus probatur.*

30 *Filium verè naturalem dicendum eſſe eum, qui naſcatur ex parentibus ſolutis, & inter quos conſiſtere potuiſſet matrimonium; licèt mulier non cohabitaret nec retineretur in figura concubinæ vera, latiſsimè probatur.*

31 *Iuſtiniani Conſtitutio in Authen. Quib. mo. natu. effi. ſui. ſeriò ac diligenter expenditur, in c. 12. & 15. in §. ſi verò effuſa, & in c. vlti. ſiue in §. vltima ſiquidem.*

32 *Filij nati ex coitu non damnato ex communi vſu loquendi appellãtur naturales; licèt mulier non retineretur in domo viri in ſchemate concubinæ.*

33 *Et præcipuè in Terris Eccleſiæ ſubiectis ex æquitate Canonica, vt Ferrariæ.*

34 *Concubinarum vſus Iure Canon: prohibetur inter Chriſtianos.*

35 *Peccatum magis diuturnum & manifeſtum melioris quam clandeſtinum conditionis eſſe non debet.*

36 *Filij nati ex muliere ſoluta extra domum retenta à viro ſoluto, ſunt fauorabiliores, quã nati ex muliere in domo retenta pro concubina.*

37 *Legitimatio præcedens verbis ampliſsimis concepta, non deſinit eſſe veram legitimationẽ, quò ad ius ſucceſsionis; nec euadit in diſpenſationem, licèt ei poſtea adiungatur clauſula,* Sine preiudicio venientium ab inteſtato; *Secus eſſet vbi vera & ampla legitimatio præcederet. Rationes vide ſub nu. ſeq. verſ. Et quamuis.*

38 *Legitimationis virtus & effectus quomodo diſtinguatur à vi & effectu diſpenſationis, & quæ ſit hæc diuerſitas.*

39 *Succedendi ius eſt quid ſeparatum à filiatione & legitimatione.*

40 *Clauſula.* Sine præiudicio venientium ab inteſtato, &c. *debet attendi in caſu tantùm, in quo agatur de cauſa inteſtati; non etiam vbi factum ſit teſtamentum.*

41 *Diſpoſitio generalis non trahitur ad legitimã tollendam, vbi ſpecifica de ea adimenda mentio non ſit facta.*

42 *Legitimationis veræ quàm diſpenſationis natura eſt fauorabilior; Et ideo fauorabili ſenſu pro legitimato accipi debet clauſula.* Sine præiudicio

Digitized by Google

præiudicio hęredum venientium ab inteſtato, &c.

PRÆFATIO.

QVOD *me plus ocij nactum plenius præſtiturum pro hoc filio legitimato ſuperiori anno ſum pollicitus, id nunc ſumma cũ voluntate pro mea virili exequi contendam; ita tamen, ne Perilluſtris, & Excellentiſsimi Iudicis vel humanitate vel ſapientia abuti videar. Præſuppoſita igitur facti ſpecie, quam & ſuperiori reſponſo præmiſimus, & proceſſus ipſe nobis ob oculos ponit: illud potiſsimũ in quæſtionem reuocatur, nunquid legitimatus iſte, de quo in conſultatione proxime precedente actum eſt, legitimæ ſupplementum legitimationis ope in paternis bonis iuſte petat*
1 *† Ardua eſt (fateor equidem cum doctiſsimis viris Aff. lic. deciſ. 386. in fi. Neuiza. conſ. 99. in prin. Odd. conſ. 1. num. 9.) profunda, & controuerſis Doc. opinionibus inuoluta quæſtio quæcunq; de legitimatione proponatur; Nos tamen dabimus operam, ne noſtrum in ea excutienda ſtudium ac diligentiam iure quiſquam deſiderare poſsit; Et quoniam plures in hac cauſa Quæſtiones incidunt; quæ diſcutiendæ non eodem nobis tempore, ſed ſeparatim ex interuallo fuerunt propoſitæ; Idcirco ſingulas ſingillatim diſputabimus; ac eo libentius, ne ſi omnes ſimul eadem ſcriptione complecti velimus, operis noſtri prolixitas iuſto iudicem aut alium quemuis faſtidio afficiat.*

QVAEST. I.

PRIMA *igitur eſt Q. Vtrum vera legitimatio an potius diſpenſatio dici debeat in ſpecie noſtra, ad effectum ſupplementum legitimæ conſequendæ; Vbi reſtitutionem natalibus ampliſſimè à Comite Pontificio factam ſequitur, quo ad ius ſucceſsionis, vulga. illa Clauſula.* Sine præiudicio hęredum venientium ab inteſtato, &c. *aut alia ſimilis.*

RESPONSVM.

SPIRITVS Sancti lumine igitur humiliter implorato; Reſpõdemus; iniuſtam prima fronte videri D. Clientis noſtri intentioñe, quia quidquid de legitimato dici poſ-
2 ſit, † diſpenſato nõ debetur legitima, nec eius ſupplementum. Ceph. conſ. 442. num. 37. lib. 3. Rot. Roma. deciſ. 353. num. 1. par. 1. in Nouiſſi. At hic filius veriùs diſpenſatus,
3 quàm legitimatus dicendus videtur † Quia fuit legitimatus cum expreſſa clauſula, *Sine præiudicio venientium ab inteſtato.* Anto. Gabr. lib. 6. in tit. de legitimatio. concl. 8. num. 2. vbi aſſerit eſſe com. opi. Sfort. Odd. conſ. 1. num. 38. 39.

Cæterùm præmiſſis & alijs, quę inferiùs proponentur, minimè obſtantibus, iuſtiſſimam nos quidem opinamur D. Clientis & actoris intentionem; vt legitimæ ſupplementum ei omnino adiudicari debeat.

Primùm de eo minimè dubitatur, quin præfatũ ſupplementum ei debeatur, qui legitimam
4 ipſam iure perſequi poteſt, † Sicuti enim fruſtra de ſupplemento tunc agitur, vbi nullus legitimę petendæ locus datur, vt probat latiùs Tiraq. De iure Primogen. Q. 56. num. 3. Cephal. conſ. 5, num. 5. lib. 1. Bertazzol. conſ. ciuil. 109. num. 17. Peregri. conſ. 86. ſub num. 4. lib. 1. Albert. Brun. in tract. Quod ſtan. maſculis. arti. 9. princi. ſub num. 9. ſub verſ
5 Aut verò talis filiæ, &c. † Et ratio eſt, quia à quo remouetur totum, ab eo & pars remouetur l. ſi quis cum totum de excep. rei iud. cum pars ſit correſpectiua ad totum arg. l. quæ de tota de reiuen. & l. actor C. de probat. & tradit. Petr. Andr. Gammar. lib. 1. Dialect. legal. in loco, A toto indefinito. verſ. Regula, &c. Nec datur pars eius, quod nihil eſt. Corn. conſ. 1.
6 num. 11. in quarto. † Ita & è contra cui competit legitima; ei ſupplementum concedi debet: Quoniam deficiente parte, totum nequit eſſe perfectum, vbi agitur de parte integrali. & eſſentiali l. 1. de orig. iur. l. rectè. de verb. ſigni. Et hæc in materia legitimę certiſſima eſt Iuris deciſio. in l. omnimodo. in prin. vsq; ad §. imputari. & ll. ſeqq. C. de inoffi. teſta. §. ſed hæc ita. Inſtit. eod. in l. ſi non. in prin. Ibi, At ſi minus D. eod. in §. hæc autem diſpoſuimus. in prin. verſ. Cæterùm. Authen. vt cum de appe. cogno. & vbique Doct. Pariſ. conſ. 7. num. 24. in ſecundo. Decia. 49. num. 43. lib. 2. Rol. conſ. 96. num. 55. lib. 3. & pluribus modis id amplificat ex alijs Cæſar Barz. deciſ. 102. num. 26. & ſeqq. Et procedit hoc (ad rem noſtram accommodatè) vbi pater prohibuerit plus petere, & filius legatum acceptauerit ſimpliciter, vt per eum, ſed de hoc plura poſtea. Atqui is potiſſimum legitimam perſequi poteſt, qui filius eſt, non ſolùm naturalis & legitimus & iuſtis ex nuptijs procreatus; ſed naturalis tantùm, vbi tamen plenam & numeris omnibus

Digitized by Google

omnibus abſolutam fuerit legitimationem cõ ſecutus: prout nos in prioribus ſcriptis diffuſè probauimus multorũ teſtimonio, quibus nũc addo Couaruu. de ſponſali.cap.8. §.8.num.2. vbi ex com. Doct. tradit: id pluribus confirmat, & amplificat Paſeth.conſ.72.num.119. & Roland.conſ.96.num.50.& pluribus ſeqq. in tertio, & alij paſſim. Et in legitimatione poſt mortem patris, de illius tamen voluntate impetrata poſt Bar.& omnes in l. Gallus.§. & quid ſi tantum. de liber. & poſthu. probat Laderchi. Imol. conſ.57.num. 4. Nunc itaq; illud tantùm ſupereſt videndum, an D. Actor, & Filius D.Franciſci,de cuius bonis agitur naturalis verè fuerit, nec non veram ac plenam legitimationem ſit conſecutus, cuius ratione iuſtam legitimæ, aut eius ſupplementi petendi cauſam habeat.

De filiatione dubitare nos non ſinunt apertiſſimę conteſtium omnium depoſitiones; quæ, ſi diligenter conferantur cum iis omnibus, quæ ad filiationem legitimæ probandam requirunt Doctores, præcipuè verò Menochi. lib. 6. præſumpt. 53. Andr. Gail. pract.obſer. lib.2.obſer.97. num.3. & ſeqq. Maran. in repe.l.is poteſt num.330.& ſeqq.de acqui.hære. Didac. de matrimon. cap. 8. §. 3. & latiſſimè omnium Maſcar.de probat. lib.2.concl.786.& ſeqq.vſq; ad concl.797. & nouiſſimè Io.Bapt. Lupus in tract.de Illegiti: & de natali.reſtitu. liber.Commen.2.§.3. vix vllus de hac filiatione dubitãdi locus relinquetur. Vnde quamuis
7 dici poſſit † ſufficere D.actori noſtro probaſſe ſuam quaſi poſſeſſionem filiationis, nempe tractatum fuiſſe, vti filium,quouſque contrarium probetur, vt eſt deciſio Menoch. lib. 6. præſumpt.53.num.21.& ſeqq. Deci.conſ.54. In cauſa D. Antonij, quod tamen non pono pro conſtanti ob ea,quæ tradunt Alcia. de Prę ſumpt.reg.2. præſumpt.2.nu.7.& latiùs.Surd. conſ.552. ſub num.16.in fi.& ſeqq.nihilominus, perſpicuè, vt dixi, probata in proceſſu apparet filiatio.

Vera autem & propria legitimatione, hunc fuiſſe cohoneſtatum, vndequaq; clareſcere videtur, ſiuè efficientem,ſiue materialem,ſiue formalem,& finalem cauſam legitimationis accuratiùs inſpiciamus in ipſo legitimationis in-
8 ſtrumento † quod vti probationem probatã, legitimationem reddere certiſſimam in propoſito noſtro ex vulgari. Doct. traditionibus latè probat Rol.conſ.61.nu.28. lib.1.& conſ. 96.num.16.17.18.lib.3. alios in re clara conſultò prætereo.

Quò ad cauſam efficientem ſubſiſtit legitima-
9 tio † quia licèt legitimatio ſit de Regalibus, & actus ſupremę authoritatis, donumq; ſuperioris Bar.in l.Gallus.§.forſitan de liber.& poſthum. Deci.conſ.258.col.3. verſ.Quintò non obſtat,&c. Pariſ.conſ.2.& 3.num.8. in ſecundo. Nihilominus & per Comites Apoſtolicos, & Imperiales legitimandi facultate decoratos exerceri poteſt; præcipuè verò per Pontificiũ,
10 † quem & ſpurios quoſq; & ſacerdotum quoque filios poſſe natalibus reſtituere conſtat. Si ci.ſen.conſ.65.in 3. Curt.84.num.7.lib.1.quo in vtroque, quod regulariter poſſit legitimare, aſſerit eſſe magis com.opi. num.8. poſt antiquiores, quos congerit, & poſt eum Eugeni. conſ.57.nu.33. & pluribus ſeqq. Decia. conſ.40.nu.6.7.in 3.Quoniã perinde eſt, ac ſi ab ipſo Principe ſupremo id factum eſſet, vt ipſi veriſſimè probant, & alij, quos adducit Card. Tuſcus Prac. Concl. iur. l. conclu.218. num. 1.15.16. & 28. In ſpecie autem noſtra, conſtat, priuilegium legitimandi ampliſſimum à Pont. Max. conceſſum fuiſſe Comiti huic Roddo. Nec dubitari poteſt quin Comes iſte potuerit legitimare in Ciuitate Ferrarię Eſtenſibus Ducibus infeudatæ ex iis,quę tradit Laderch. conſ. 100. ſub. num. 11.& 12. ex quibus ceſſant ea, quæ dici poſſent ex Anguille. conſ. 13. num.115. & ſeq. pluribus poteſtatem legitimandi in perſona quoque Comitis Palatini amplificat ex alijs Rol. conſ. 96. num. 19. & ſeqq. in 3. & alijs quos prætermitto, quia de huius poteſtate nunc non agitur. Et quamuis de hoc genere priuilegij
11 ita conſtare debeat,† vt nec ſatis eſſe credatur, ſimplicem de eo in legitimationis inſtrumento mentionem fieri, aut eius etiam tenorem à notario referri, latę Hondede. conſ. 71. nu. 11. lib. 2. & ex alijs probat Peregri. conſ. 16. num. 23. lib. 5. Sfort. Odd. conſ. 1. num.43. & ſeqq. poſt multos ibi congeſtos Alex. Rauden. deciſ. Piſa. 43. ante fi. Tamen ceſſat in re noſtra omnis dubitandi ratio, cum ex proceſſu ipſo fol. 44. pagi. 1. inſtrumentum priuilegij Apoſtolici vna cum legitimationis inſtrumento productum fuiſſe conſtet. Accedit, quod. D. iſte Roddus, qui legitimauit, pluries Ferrariæ vti Comes Palatinus Apoſtolica auctoritate legitimauit,& pro tali ſemper habitus fuit, prout ego aliàs eiuſdem generis legitimationes vidi. Vid. Paſeth. conſ. 72. num. 70. & 71.

Si verò ſpectemus cauſam huius legitimationis materialem; ipſum nempe filium agentem, cum ex proceſſu ac teſtium depoſitionibus ſatis conſtet, cum fuiſſe ex coitu à legibus minimè

Digitized by Google

nimè damnato, ſolutiſq; parentibus editum;
12 facile eſt † veram huic & propriè dictam legitimationem magisquam diſpenſationem adulterinis, aliiſq; improbioris notæ filiis conuenientem attribui, & accommodari; ex iis, quę tradunt Ancha. conſ. 241. Ex tenore. col. 1. Caſtr. conſ. 30. Super puncto num. 4. lib. 1. plures alios ad id adducit D. Peregri. d. conſ. 16. num. 27. in quinto. Et multò pleniùs id exaggerat Sfort. Odd. d. conſ. 1. num. 41. 42. & Surd. conſ. 552. num. 27. lib. 4. Et cum nulli alij ſuperſint filij legitimi & naturales, ſed hic tantùm vnà cum fratre naturali. ex ſoluto & ſoluta, cui nulla iuris communis Cæſarei prohibitio opponi potuit, & patris ampliùs præceſſerit conſenſus, non poteſt dici exorbitans vel derogatoria iuris communis Paſeth. d. conſ. 72. num. 22.

Sed iam conſideremus formalem cauſam, quò ad conceptionem verborum, qua conſtare legitur ipſam legitimationem.

Primùm conſidero, quod in Pontificio diplomate Pontifex Max. huic Comiti Palatino legitimandi poteſtatem ſe ſe impartiri expreſsè declarat; & legitimationis ſemper nomine
13 vtitur, † quod ſignificat reſtitutionem natalibus pleniſſimè factam à diſpenſatione omnino ſeparatam & diuerſam, vti hac in re expendunt Ange. conſ. 17. Comes Brandiſius col. 1. in primo dubio in prin. & in fi. verſ. Cum hoc proprium &c. & col. fin. in 3. dubio verſ. Vnum autem ſolum me dubitare facit &c. Rui. conſ. 86. ſub. num. 4. verſ. Nec eſt verum &c. & ſub. num. 6. verſ. Quinimmo arbitror. &c. & priùs conſ. 75. num. 5. & ſub num. 12. in 3. Areti. in l. Gallus. §. & quid ſi tantùm de liber. & poſthu. D. Peregri. in trac. de Fideicom. art. 23. num. 35. & in prædictis ita ſe habere com. Doc. opi. refert, ac eam ſequitur latè Rol. conſ. 96. ſub num. 24. 25. in 3. Eugeni. conſ. 53. num. 17. & ſeqq: Secus ſi diſperſandi vel diſpenſationis nomine Summus Pontifex fuiſſet vſus, vt aduertit Odd. d. conſ. 1. num. 37. Eodem prorſus verbo, eodemq; legitimationis nomine vſus eſt Comes iſte Rhodius in inſtrumento legitimationis.

14 Secundò † cum pro forma veræ legitimationis requiratur, vt eius in inſtrumento fiat cauſæ expreſſio. Abb. & alij in cap. per venerabilem. Qui fil. ſint legiti. Bal. in l. ſi teſtamentum C. de teſta. Iaſ. in d. §. & quid ſi tantùm. num. 116. fuſiſſimè multorum teſtimonio confirmat Rol. qui teſtatur com. conſ. 89. num. 51. & ſeqq. lib. 1. & Sylua. 45. num. 17. & alij. Et omnium nouiſſimè Ioan. Bap. Lupus in trac. De Illegitimis & de natali. reſtitu. liber. Commen. 3. §. 5. huic formæ ſatisfactum fuiſſe ex ea parte inſtrumenti legitimationis optimè conſtat, in qua vitæ probitas inſignis, & virtutum merita, quæ vel ipſo legitimationis tempore eximia in hoc filio, iam conſpiciebantur; iure ſanè optimo recenſentur, & commendantur. Etenim quod ad perſonæ præſertim dignitatem attinet, iam Artium ac Medicinę Doctor creatus erat; & pręclaram illam ingenij ſegetem præſeferebat, quam ad vberrimam deinceps frugem ſumma cum laude publica, & priuata profeſſione perduxit. Non eſt inſtituti noſtri
15 † ampliſſimam Medicinę dignitatem atque præſtantiam pluribus exaggerare, id autem vberrimè præſtitit in primis Tiraq. in trac. de nobilita. cap. 31. per tot. & nouiſſimè Ioan. à Pineda in ſuo Salomone pręuio, ſiue de rebus Salomonis lib. 3. cap. 23. Eum duntaxat locum adduxiſſe ſat erit ex l. 1. §. Medicorum de var. & extraor. cogni. in quo I. C. eandem eſſe cauſam aſſerit Medicorum, quę & Profeſſorum eſt, niſi quod iuſtior, cum Medici ſalutis hominum cauſa agant, illi verò ſtudiorum: Vnde Bal. colligere haud quaquam dubitauit in l. 1. col. 2. C. man. plus Medicis
16 quàm Aduocatis eſſe fauendum† Bonam verò eius, qui legitimatur, indolem in legitimatione expreſſam, vbi præſertim maxima virtutum merita perſonam ipſam dignitatis prærogatiua dignam reddant, pro ſufficienti legitimationis cauſa habendam eſſe ex Prępoſi. in d. cap. per venerabilem. num. 7. minimè diffitetur Sfort. Odd. dum neceſſariam cauſę legitimationis & cognitionem & expreſſionem pluribus perſequitur, conſ. 1. num. 86. Menoch. conſ. 108. num. 44. ad fi. lib. 2. nouiſſimè Io. Bapti. Lupus. d. §. 5. num. 10. Præcipuè vbi de vera legitimatione, vt in ſpecie noſtra, non autem de diſpenſatione, itemq; vbi non de filio ſpurio, ſed de eo agatur, qui ex vera concubina, exq; ſolutis parentibus ſit ſuſceptus: Verè enim, vt id obiter moneam, illud totum Oddi reſponſum in vera diſpenſatione verſabatur, & in priuilegio conceſſo expreſsè ad ſpurium & eum adhuc infantem non legitimandum ſed diſpenſandum; prout ſe habebant priuilegij verba; & manifeſtò ex accurata totius reſponſi lectione percipere cuiq; licet. Pręterea cum patri huiuſce filij legitimati nulli omnino tempore legitimationis ſupereſſent filij legitimi & naturales, nec legitimi tantùm; nulliq; agnati

maſculi

maſculi, ſed ſolæ mater & ſoror, proindeque nullum agnationi maſculinæ ex futura legitimatione periculum aut prȩiudicium impenderet; immo verò in iſto ac eius fratre filijs verè naturalibus agnationis per veram legitimationem conſeruandȩ ſpes repoſita eſſet; atq; hanc ob cauſam (vt credere par eſt) eorum pater, qui nullam vnquam habuit vxorem, legitimationis poſt obitum ſuum impetrandæ facultatem in teſtamento liberam tribuerit; & ratio agnationis conſeruandæ, & deffectus ſobolis legitimȩ legitimam præbere cauſam dicatur legitimationi filiorum naturalium; licèt ſecus ſit in diſpenſatione eorum, qui ex damnato coitu naſcuntur, prout probat Odd. d. conſ. 1. nu. 85. & num. 95. poſt Prepoſi. in d. cap. per venerabilem. Qui fil. ſint legi. Rol. conſ. 89. num. 17. & num. 54. lib. 1. qui & ipſe verſatur cum Doc. quos pro ſua conſultatione congerit, in caſu à re noſtra longè diuerſo, vt ex eo reſponſo facilè intelligi poteſt à num. 20. vſque in fi. idcirco iuſtam huiuſce legitimationis concedendæ, cauſam minimè defuiſſe facilè perſpici poteſt. Concinunt optimȩ quæ tradit Paſeth. conſ. 72. ſub. num. 19. verſ. Tertio cum iſta legi-
17 timatio &c. † Sed nec requiri cauſæ expreſſionem in vera legitimatione. & prȩcipuè quȩ ex voluntate patris pendeat, optime aſſerit poſt alios Thobi. Noni. conſ. 76. num. 14. & 15.

Tertiò vt ex forma legitimationis magis adhuc clareſcat, hanc non diſpenſationem, ſed veram, & propriè dictam legitimationem fuiſſe, & eam ſpeciem legitimationis omittamus, quȩ à ſolo Papa ſuper matrimonio fieri poteſt,
18 † cum, tres ſint ſpecies legitimationis in genere acceptæ ex Theorica Butrij communi voto à Doc. recepta in cap. per venerabilem. Qui fil. ſint legiti. & Anto. de Roſel. in trac. de legitimatio. cap. 4. De legitimatio: effectu. num. 9. & ſeq. & ex his duæ ſpecies, Reſtitutiua ſcilicet, & Collatiua, ſiue (vt Anto. de Roſel. vocat) Inductiua inducant legitimationem verè, ac propriè dictam; tertia autem dicatur propriè Diſpenſatio; in caſu noſtro verba, quæ in priuilegio legitimationis leguntur, veram plenamq; legitimationem oſtendunt; & eam quidem in ſpecie, quam
19 Reſtitutiuam appellant † Reſtitutiua etenim dicitur, quando quis per legitimantem retrò plenè natalibus, & primæuȩ naturæ, eiuſq; iuri reſtituitur; ſicq; legitimans retrò reſpiciens reducit legitimatum ad ius primæuum Naturȩ; & naturam ipſam antiquam reſtituit, abſq; eo, quod de matrimonio quidquam diſponat, & hanc ſpeciem in primo gradu legitimationis Doc. in locis præcitatis collocant. vt in §. liceat Authen. Quib. mo. natu. effi.
20 legiti. † Collatiuam verò ſiue Inductiuam fieri tunc tradunt Doc. quando legitimans non refert ſe retro ad antiquam & primȩuæ naturæ ingenuitatem reſtituendam; ſed prout nunc tantùm beneficium legitimationis confert, atq; inducit. Diſpenſatio demum in ſpecie dicitur, vbi quis habilitatur duntaxat, (ſic populariter loquar) ad hoc tantùm, vt ſit capax ſucceſſionis, vel aliquorum actuum ciuilium, at quò ad perſonæ conditionem & ſtatum remaneat illegitimus; Tunc enim ius quidem quò ad quædam relaxatur; at perſonȩ ſtatus non mutatur; Ita ex Doc. ſupra allatis perſpicuè declarant & reliqui omnes; & præcipuè Rui. conſ. 86. ſub num. 4. verſ. Nec eſt verum &c. & conſ. 145. ſub num. 1. in tertio Deci. 257. In caſu D. Franciſci col. vlti. ſub verſ. Vltimò non obſt. &c. pulchrè & latè multos congerens Paris. conſ. 7. num. 15. & ſeqq. iuncto. num. 20. in ſecundo Gozadi. conſ. 6. num. 62. & conſ. 29. col. antepen. Rol. conſ. 61. ſub. num. 52. lib. 1. & conſ. 96. num. 23. in tertio Rimi. iun. latiſſimè conſ. 46. num. 1. & ſeqq. lib. 1. & 469. ſub. n. 18. vbi nu. ſeq. aſſerit eſſe com. opi. ex Alcia. conſ. 207. ad. fi. Anto. Gabr. lib. 6. in tit. de legitimatio. conclu. 8. nume. 17. Thobi. Noni. conſ. 76. num. 17. qui multos aduocat per tex. in §. ſi quis igitur naturalis. Authen. Qui. mod. natu. effi. legi. Ludoui. Moroti. conſ. 9. ſub. num. 17. in fi. & ſeq. Eugeni. precilè conſ. 53. num. 7. vſq; ad num. 15. incluſiuè. Bertazzol. conſ. ciuil. 50. num. 28. 29. Couarru. de Matrimo. cap. 8. §. 8. ſub num. 1. verſ. Vnde à diſpenſatione &c. & ſeq. quibus addo Card. Tuſc. Prac. Conclu. iur. littera, L, conclu. 215. & 220. Hȩc cum ita ſe habeant, certiſſimè conſequitur, eam apparere formam verborum, qua concepta legitur huiuſce filij legitimatio, vt non niſi vera & plena legitimatio, & ea quidem Reſtitutiua dici omnino debeat: Primùm itaq; video filium ipſum expreſſè petentem ſe ex illicito coitu, ſolutiſq; parentibus nominatim expreſſis ſuſceptum Apoſtolica auctoritate legitimari, ad legitima iura reduci; & antiquæ primæui Iuris Naturalis ingenuitati reſtitui; omne denique Iuris Ciuilis & Canonici, Hominumq; opinionis obſtaculum penitus remoueri, perinde ac ſi de legitimo fuiſſet matrimonio procreatus, Quæ quidem pars prima

Digitized by Google

petitionis reſpicit perſonę ipſius per ſe conſideratæ reintegrationem ac legitimitatem; Deinde verò petijt, ſe habilitari, atq; capacem fieri ſucceſſionum omnium, quæ legitimis quibuſq; iure Ciuili ac Pretorio in bonis nempe patris, Agnatorum, & Cognatorum, atq; alijs cuiuſcunq; generis competere vnquam poſſint; nec non actuum, graduum, honorum, ac dignitatum ciuilium; Quę pars altera petitionis ad effectus Iuris Ciuilis & Canonici legitimæ cuiq; perſonæ conuenientes pertinet. Et quoniam facultatem ea omnia concedendi, quæ in vniuerſa hac petitione contineri diximus, quò ad actum legitimandi ampliſſimè Summus Pontifex huic Comiti Rodio conceſſit, vti ex priuilegij ac diplomatis Apoſtolici inſtrumento planiſſimè deprehenditur: Idcirco Comes ſupplici libello per omnia annuens; eius vota primum quò ad integrandũ & reſtituendum perſonæ ſtatutũ, poſtea verò & quò ad ſucceſſionum, honorum, actuumq; ciuilium effectus conſequendos pleniſſima manu, Apoſtolica ſemper auctoritate; priuilegioq; nitens & formulam eius ampliſſimam ſibi præſcriptam vimq; ſecutus impleuit. Ecce enim præmittit clauſulam illam; *Omni meliori modo, via, iure, & forma &c.* qua palam profitetur, velle ſe illud legitimationis beneficium conferre, quod filij deſiderio maximè omnium cumulatiſſimeq; ſatisfacere poſſet. Cum ergo conceſſionem petitioni congruere oporteat arg. §. præterea Inſtit. de mutil. ſtip. & ampliſſimam legitimationem reſtitutiuam concedere fuiſſet rogatus, voluit hac clauſula ſui amplitudinem beneficij præmonſtrare. Poſſem pluribus in præſentia vim iſtius clauſulæ. *Omni meliori modo, &c.* in genere exaggerare, quę ſatis per ſe nota eſt; at in materia noſtra legitimationis eam ſic ad rem noſtram appoſite ſatis expendit D. M. Rimi. iun. conſ. 215. num. 120. in ſecundo, & Eugeni. conſ. 53. num. 19. addo Rui. conſ. 75. num. 7. in tertio. Poſtea verò ad primam, quæ perſonæ ipſius ſtatum primęuę ingenuitati reſtituẽdum ſpectabat, petitionis partem deueniens, expreſsè declarat, eum ſe legitimare, & primęuis natalibus reſtituere & antiquę ingenuitati reddere; omnem omnino maculam labemq; natalium, odioſa generatione contractam abſtergere, & abolere, perinde ac ſi de legitimo fuiſſet matrimonio editus; cum denique ad quęcunq; dignitatis perſonę iura, & ad quoſcunq; ciuiles actus cuiuſq; generis reducere; prout ipſe legitimans pluribus hanc legitimationis partem amplificando perſequitur; Quã ſanè eſſe ipſiſſimam legitimationẽ & legitimationis ſpeciem, quam reſtitutiuam nominari oſtendimus; quis quæſo non videt? Hoc quidem magiſtraliter docet Butr. & alij in d. cap. per venerabilem. Qui fil. ſint legi. & Anto. de Roſel. d. cap. 4. de legitimatio. effectu. n. 9. & 10. at in ſpecie conſulendo approbant Deci. conſ. 257. In caſu D. Franciſci. ſub. nu. 10. verſ. Vltimò non obſtante &c. Gozadi. Paris. Rui. Rol. Rimi. iun. Bertazzol. & Eugeni. & Morot. Couaruu. & alij in locis quos ſupra indicauimus ſub verſ. Diſpenſatio demum in ſpecie dicitur &c. Deinde verò quod attinet ad ſecundam partem ſupplicis petitionis, quæ ius & effectum ſucceſſionis reſpicit; huic quoq; ampliſſima illa pars priuilegij legitimationis vndequaque reſpondet, qua filius iſte ſucceſſionum in bonis cuiuslibet generis capaciſſimus fuit declaratus. Nec reſpondeatur, immo hanc partem legitimationis expreſsè reſtrictam fuiſſe, per Clauſulam illam, Sine tamen præiudicio eorum, qui ab inteſtato aliàs eſſent ſucceſſuri: Quoniam clariſſimæ ſuo deinceps loco hũc obicem diluemus. Non eſt etiam quod obiciatur hanc legitimationem laborare vitio ſubreptionis, cum generaliter tantùm filius iſte narrauerit, ſe natum fuiſſe ex parentibus ſolutis, & generalis narratio qualitatis parentum non videatur ſufficere: licèt enim matrem ſuam nomine certo expreſſerit; tamen eius qualitatem, an ſcilicet vilis fuerit conditionis, item an ſtatus concubinarij, minimè expreſſit, ad ea quæ tradit ex alijs paſſim D. Rimi. iun. conſ. 215. num. 20. & ſeq. in 2. Nam reſpondetur ex eodem poſt multos ibidem relatos num. 124. & Paſeth. conſ. 72. num. 46. quod non attenditur vitium ſubreptionis, vbi clarè conſtat ex tenore legitimationis, fuiſſe nihilominus legitimaturum, etiam ſi hæc mulieris qualitas narrata ſibi fuiſſet: prout in caſu noſtro Comitem fuiſſe legitimaturum ex eo deprehenditur, etiam ſi hic filius ex damnato coitu ſuſceptus fuiſſet, quia, vt in priuilegio Pontificio conceſſum fuiſſe legitur, ſic etiam Comes ipſe in inſtrumento legitimationis expreſsè derogauit omnibus legibus Ciuilibus & Canonicis, & alijs quibuſcunq; quibus cauetur, ne naturales, aut ſpurij vel inceſtuoſi copulatiuè aut diſiunctiue, vel alitercunque de illicito coitu procreati poſſint vel debeant legitimari &c. etiam ſi eſſent talia, quæ expreſſam clauſulam derogatoriam exigerent. Ergo etiam ſi narratum non fuerit, an vilis, an nobilis, an concubina, ac conſanguinea, an extranea

Digitized by Google

an extranea mulier extiterit, ſatis conſtat Comitem voluiſſe omni meliori modo legitimare; Scilicet quia non ſolùm ſemel atque iterum declarauit, omnem ſe ſe geniturę maculam abſtergere, qua vniuerſali oratione, includit omnes ſpecies illegitimæ geniture; ſed etiam in ſpecie ſpurietatis, & inceſtuoſitatis
21 maculam cogitauit abolendam. † Et ad effectum vt ſubreptionis vitium ceſſet, ſat eſt, legitimantem de omni macula in genere cogitaſſe, & locutum fuiſſe, prout multorum auctoritate probat Rimin. iun. d. conſ. 215. vſq; ad num. 129. Poſtremò ad propoſitam obiectionem reſpondeo, à ſtylo legitimationum, & Ferrariæ præſertim eſſe alienum exprimere nomen, & qualitatem matris, ne boni mores lædantur, vt in ſpecie tradit Paſeth.
22 conſ. 72. ſub. num. 121. & ſeq. † Poſtremò pro legitimatione fauorabili in dubio ita eſſe ſentiendum ex alijs probat Hondede. conſ. 89. num. 56. lib. 1. & omnino videatur ibid. num. 57.

Hactenus ſatis conſtare arbitror, hunc filium verſari in caſu veræ, plenæq; legitimationis reſtitutoriæ; proindeq; & legitimam ei, ſiue ſupplementum iure optimo deberi: Verùm id ipſum clariùs multò pateſcet; ſi noſtrę ad contrarias dubitandi rationes æquo animo accipiantur reſponſiones.

Ad primam itaq; rationem contrariam, dum dicebatur, hanc fuiſſe potius diſpenſationem, quàm veram legitimationem, cum per clauſulam illam, Sine præiudicio venientium ab inteſtato, filius iſte videatur potius particulariter habilitatus, vt ex com. opin. tradit Anto. Gabr. d. lib. 6. tit. de legitimatio. d. conclu. 8. num. 2. & alij multi, quos omitto. Diſpenſationem vero eſſe odioſam; ac propterea interpretatione reſtringendam eſſe.
23 Primùm reſpondeo † quod quando agitur de filijs naturalibus, tunc benignior ſumi debet interpretatio, quàm vbi agitur de filijs natis ex coitu damnato ac punibili. Atqui filius actor aſſerendus eſt filius naturalis, cùm natus non fuerit ex coitu damnato: Ergo mitiùs cum eo ac benigniùs eſt agendum in eius legitimatione interpretanda.

Quod pro naturali filio quàm pro natu ex coitu lege aliqua exteriori humanaq; damnato ac punito (ita enim coitum damnatum omnes definire tradit Couaruu. in 4. par. Decretal. de Matrimo. cap. 8. §. 5. num. 16.) benigniorem conueniat ſumi interpretationem, ipſa primùm coitus qualitas ſuadet; cum lex humana vni duntaxat, non etiam alteri coitus
24 generi pænam irroget † Prætereà ſi vtranq; filiorum ſpeciem per ſe ac ſeorſum à legitimationis actu ſeiunctam ſimul comparemus manifeſtum earum eſſe cuiq; poteſt diſcrimen
25 † Etenim naturalibus filijs alimenta debentur in bonis paternis, non ſolùm poſt mortem patris, vt in Athen. licèt. C. de natu. libe. & in corpore, vnde ſumitur; Sed etiam viuente patre, vt multorum auctoritate amplificando tradit Aſcani. Clemen. in trac. de Patria poteſtate cap. 5. num. 36. Quinimmo & de ſpurijs, modo ex damnato coitu non ſint nati; idem cenſendum eſſe, quidquid alij ſentiant, apertè docet eruditus Couaruu. De ſponſal. par. 2. cap. 8. §. 6. num. 6. quem ipſe quoque libentiùs ſequor, quia ijs ſolis filijs illegitimis Ius. Ciui. ea denegat. in Authen. ex complexu. C. de inceſt. nup. qui ex damnato complexu editi ſunt. prout & Iuſtinianus in Authen. quib. mo. natu. effi. ſui. c. 15. ſiue §. Vltima ſiquidem ſub initium. quod & Diony. Gothofre. in ſuis notis comprobat, quatenus ſpurios hoc eſt, (vt ipſe interpretatur) vuulgò quęſitos ab inceſtuoſis, nefarijs, de quibus tantum Iuſtinianus ibi agit, manifeſtò diſtinguit, littera, X. & ſpurijs non minuſquam ijs, qui naturales ſtrictè dicuntur, alimenta à parentibus & Ciuili, & Pontificio iure deberi, ex com. opi. tradit Soarez. in ſuo theſaur. littera, P, num. 39. At ijs, qui ex damnato & punibili coitu generantur, ius Ciuile omnium conſenſu denegat, d. Auth. Ex complexu. vbi Doc. Quidquid ſit Cano: iure ſancitum Couaruu. d. §. 6. ſub. num. 6. Aſcani. Clemen. d. cap. 5. num. 37. & Card. Paleot. in trac. De nothis & ſpu-
26 rijs cap. 46. in prin. † Accedit, quod filij naturales, nullis legitimis filijs, neq; vxore extantibus, patri inteſtato decedenti ſuccedunt in duabus ſaltem vncijs d. Authen. licèt, vbi omnes; id autem beneficium non eſt conceſſũ natis ex damnato coitu; vtrunq; diffuſiùs probat Couaruu. d. cap. 8. §. 4. & 5. per tot. Vaſq. Contro. Illuſtr. cap. 102. nu. 13. & 15. Aſcan.
27 Clemen. d. cap. 5. ſub. num. 33. † Tertiò filij naturales habent paſſiuam teſtamenti factionem, ita vt, extantibus quidem filijs legitimis, vnam ſaltem vnciam; at, his deficientibus, totam quoq; hæreditatem ex teſtamento capere queant. vt in d. Authen. Quib. mo. natu. effi. ſui. cap. 12. §. Ne igitur. & §. Si verò filios non habuerit plenè Couaruu. d. cap. 4. Aſcani. Clemen. d. cap. 5. num. 34. Et fuſiùs hanc materiam ac diſtinctionem proſequitur D. Peregri. in trac. de Iur. Fiſci. lib. 3. tit. 18. num. 13. vſque ad num. 20. Et in ſpecie quod qui-

Digitized by Google

cunque nati ſunt ex coitu non punibili, licet à legibus non approbato, quales ſunt, qui naſcuntur ex ſoluto & ſoluta in ſchemate concubinæ domi non retenta, poſſint ex teſtamento patris, legitima ceſſante ſobole, capere, ex multis probant Cardi. Paleot. in trac. De nothis & ſpur. Q. 40. Craue. conſ. 166. num. 11. in 2. Cepha. 48. num. 10. & ſeqq. lib. 1. Et egregiè Hiero. Gabr. conſ. 29. ſub. num. 2. verſ. Tamen puto &c. vſq; ad num. 5. incluſiue lib. 1. vbi fortiſſimis argumentis reijcit ineuitabiliter (meo quidem iudicio) contrariam licet receptiorem opi. Ex quibus patet, filium natum ex ſoluto & ſoluta, etiam domi non retenta, (qui eſt caſus noſter) proximè accedere ad conditionem filiorum verè naturalium, vti proximè probabimus. Qui verò ex damnato coitu naſcuntur, omnimodè hoc teſtamentario, & alio quouis ſimili beneficio deſtituuntur; quod pleniſſimè probat Couaruu. d. cap. 8. §. 5. Menoch. de Præſump. lib. 4. præſump. 96. Et cum ſit controuerſum apud Doc. an ſpurijs in teſtamento à patre ita relinqui poſſit, Cum legitimus erit, vel relictæ capax erit, apud Menoch. ibid ſub num. 33. ipſe diſtinguit inceſtuoſos, & ex punibili coitu procreatos à reliquis vt pro his dũtaxat; non pro illis diſpoſitio valeat, ſuæq; diſtinctionis plures auctores & conteſtes congerit.

28 † Hinc etiam eſt, quod qui naturales ſunt, hi per ſubſequens matrimonium legitimari poſſunt; ſecus de ijs, qui ex quouis punibili coitu naſcuntur l. Diui. & l. ſeq. §. nihilominus & l. cum quis. C. de natu. libe. §. fin. Inſtitut. de nup. & cap. 1. iuncto cap. tanta, Qui fil. ſint legiti. Didac. d. cap. 8. §. 2. num. 1. Anto. Gabr. lib. 6. tit. de legitimatio. conclu. 1. num. 1. 2. & ſeqq. iuncta nu. 62. Cacher. deciſ. 119. num. 19. Qui verò naſcuntur ex concubina licet domi non retenta, hi poſſunt ex ſubſequenti matrimonio legitimationis beneficium conſequi, vt probat Couaruu. d. §. 2. num. 4. atque hanc opi. multorum auctoritate confirmat, tandemq; & veriorem & magis com. aſſerit in d. tit. 18. ſub. num. 10. per tot. vnde intelligi poteſt, quod nati ex concubina quamuis domi non cohabitante propius ad verè naturales accedunt, & à natis ex damnato coitu longiùs diſtant, quò ad effectum legitimationis. Sic & per reſcriptum Principis filius naturalis legitimus redditur, vt in cap. 1. & 2. Authen. Quib. mo. natu. effi. legiti. l. Diuus Marcus. de rit. nup. & cap. per venerabilem. Qui fil. ſint legiti. Couaruu. d. cap. 8. §. 8. num. 1. in prin. At ex prohibito coitu natus, nequaquam d. cap. per venerabilem §. fin. vbi Doc. Verùm de hac re plura Couaruu. d. §. 8. num. 4. verſ. Tertiò ex eodem Plumbino. &c. vſq; ad num. 5. & num. 8. & ſeq. & Cachera. d. deciſ. 119. num. 1. & multis ſeqq. & Gabr. d. tit. de legitimatio. concl. 3. Poſtremò vt quæ à re noſtra paulò alieniora videri poſſunt, omittamus, & euidentiùs conſtet,

29 † ſumendum eſſe ſenſum potiùs veræ ac fauorabilis legitimationis quàm diſpenſationis odioſæ, quando queſtio eſt de filio naturali; non autem de eo, qui natùs ſit ex complexu à lege damnato, adduco deciſiones grauiſſi: Patrum, qui varijs in caſibus conſulti contra filios illegitimè natos reſponderũt quidem, at filijs tamen naturalibus veræ legitimationis ius prærogatiuæ loco conceſſerunt, Prima eſt Soci. iun. conſ. 120. num, 36. in 2. Altera verò D. Rimi. iun. conſ. 584. num. 36. necnon. num. 42. lib. 5. Addo Hondede. conſ. 83. ſub. num. 23. verſ. Et conſequenter clauſula illa &c. Ibi, licet in legitimatione filij naturalis. &c. in 2. Vbi in filio naturali aſſerit dubitari iuſtiùs poſſe, nunquid Clauſula illa ex qua noſtra prima dubitandi ratio deducta fuit, nocere illi debeat, nec ne ad effectum, vt diſpenſatus tantùm, vel veriùs plenariè legitimatus dici debeat: Ego itaq; concludo, quod in re dubia ſumi debet interpretatio & ſenſus potius legitimationis quàm diſpenſationis ad fauorem filij naturalis, non obſtante. d. Clauſula, Scilicet quia ipſe nihil peccauit; Quia natus eſt ex coitu ſi non approbato, certe nec reprobato, & nequaquam à lege punito; demum quia in rebus dubijs. ſententiã ſequi oportet benigniorem humaniorem, & æquiorem l. quoties nihil. & l. ſemper in dubijs, & l. ea, quę in parte. in fi. & l. factùm cuiq. ſuum in fi. de reg. iur. l. cum inter veteres in fi. C. de fideicom. liber. l. ſi fuerit. §. fin. de reb. dub.

Quod modo Actor iſte naturalis filius omnino ſit cenſendus ex eo probatur, quia & ex actis iudiciarijs optimè conſtat, eum ex ſolutis parentibus, inter quos matrimonium conſiſtere quoq; potuiſſet, & ex muliere preſertim ea progenitum fuiſſe, quam, ſi ſolã cohabitationem excipiamus, pater concubinæ loco habuit:

Nec obijciatur hanc mulierem domi à patre retentam non fuiſſe, proindeq; nec in ſchemate ac figura concubinę vel vxoris, quod tamen Iure Ciuili neceſſariò exigitur ad veram concubinam conſtituendam, propterea que nec naturalem filium verè dici poſſe. præter alios

paſſim

Digitized by Google

paſſim tradunt Specu. in tit. De ſucceſſio. ab inteſta. §. 1. verſ. Nunc. de naturalibus. Io. Andre. ad ſpecu. in tit. Qui fil. ſint legiti. Bar. in l. fin. de concubi. Abba. & alij in cap. per venerabilem Qui fil. ſint legiti. multos alios cumulat D. Peregr. in trac. de Iure Fiſci. lib. 3. tit. 18. num. 3. & alij alibi.

30 Nam reſpondeo primò † quod vt filius dici poſſit verè naturalis, ſufficit vt ſit editus ex coitu à lege non damnato, & non punito, & ex ijs parentibus, qui partus tempore iuſto ſimul iungi matrimonio potuiſſent; nec requiritur vt ſit natus ex muliere cohabitante, hoc tradit Paſeth. conſ. 72. num. 36. in prin. poſt Port. conſ. 105. num. 38. & ſeqq. Noni. conſ. 76. num. 11. Quod ſanè manifeſtò probat nobis Iuſtinianus, ſi accuratiùs expendatur,

31 † in Authen. Quib. mo. natu. effici. ſui. prout video ingenioſè animaduertiſſe doctiſſimum Hierony. Gabr. conſ. 29. in 1. Q. ſub num. 2. vſq; ad num. 6. lib. 1. Nam cum in ea Nouella Conſti. profiteatur Cæſar in inſcriptione, ſe acturum De Naturalibus filijs, filios naturales ibi paſſim græcis duabus vocibus exprimit, dum modò Nothos, modò Phiſicos vocat, quæ voces naturalem filium latinis ſignificant, Paleot. in trac. de nothis & ſpur. cap. 16. & Alcia. Parerg. lib. 4. cap. 5. in fin. Vbi verò in cap. 12. illius Conſtit. de inteſtamentaria filiorum ſucceſſione ſtatuit. in §. ſi quis autem defunctus, deſſicientibus defuncti filijs legitimis aut nepotibus & vxore, duas vncias filijs naturalibus attribuit, qui ex muliere ſuperſint retenta in ſchemate cócubinæ: Quamuis verò expreſsè loquatur de concubina cohabitante & domi ſociata, reſpexit ad frequentiorem vſum ſui temporis, quo concubinæ cohabitare ſolebant, vt Gabr. quoque aduertit d. conſ. 29. ſub. num. 3. verſ. Vnde colligitur &c. at minimè tamen ſenſit, eos non poſſe, ac debere dici naturales qui ex muliere extra domum indubitato certoq; affectu retenta ſint nati: dummodo ex coitu lege vlla humana exteriori non damnato ac punito editi ſint; Immo verò hos omnes naturales filios eſſe nominandos ore aperto deinceps edocet in cap. 15. & vlti. illius Conſtit. ſiue in §. Vltima ſiquidem. Vbi expreſsè profitetur ab ea Conſtitutione remouere eos omnes, qui verè naturales filij ex ipſius cenſura nominari prohibentur; tales verò eos omnes duntaxat fore aſſerit, qui ex nefario, inceſtu, & damnato coitu procreantur. Atqui huiuſce generis dici nequeunt, qui ex parentibus ſolutis, ijs naſcuntur, qui matrimonio ſibi inuicem copulari poſſint; ſi modò qui nefarij, inceſti, & damnati coitus verè intelligantur, ex Diony. Gothofre. in ſuis notis ad d. §. Vltima. poſt Harmenopolum græcum ſed grauiſſimũ I.C. accipiatur. Cuiacius quoq; ſpurios definit ex inceſto, ſtupro, & adulterio, at naturales ex Concubinatu progenitos ad Nouell. 18. Et ſcortum dici monet vbi quis plures habeat concubinas ex quibus filios ſuſceptos Spurios eſſe ait; Sunt ergo ex Iuſtiniani cenſura naturales quicunq; ex coitu naſcuntur ſi non approbato; at certè nec damnato vel punito; licèt igitur ſint nati ex muliere, quam extra domum pater retinuerit, dummodo tunc temporis eandem & vxorem habere potuerit, naturalium obtinent nomen, Vnde & tales, deficiente legitima ſobole, licèt ſuſcepti ſint ex concubina non cohabitante; tamen ex teſtamento capere poſſe, iure ipſo Ciui. minimè prohibiti intelliguntur non legatum duntaxat, ſed & totam hæreditatem prout ampliſſimè probant in ſpecie Cepha. conſ. 48. num. 18. & Hiero. Gabr. d. conſ. 29. vſq; ad num. 6. Craue. 166. num. 11. Cardi. Paleot. in d. trac. de Nothis. Q. 40. 41. quidquid plerią; contra ſentiant, quos Iuſtiniani conſtitutionem haud ſatis expendiſſe, rectiſſimè monet Gabr. d. conſ. 29. ſub num. 5. vbi & eminentiſſimum Rotæ Romæ iudicium profert. Et eſt hodie deciſ. 1168. par. 3. nouiſſi. Vnde manifeſtò apparet maximè cauendum eſſe ab Hondede. cum alijs ab eo congeſtis conſ. 64. num. 13. & 16. & conſ. 68. num. 6. 7. 24. & ſeqq. lib. 1. & conſ. 71. nu. 45. in 2. Et quamuis videam ſapientiſſimum D. Peregrinum in ſuo not. trac. De Iure Fiſci lib. 3. tit. 18. ſub nume. 20. verſ. Verùm antiquorum &c. negantem eos poſſe dici filios verè naturales, qui naſcuntur ex concubina non in ſchemate concubinæ retenta, veluti non cohabitante, & in id adducat tex. Iuſtinia. in d. Authen. Quib. mo. natu. effi. ſui. in §. ſi verò effuſa. dum Cæſar diſtinguit filios natos ex concubina domi in ſchemate concubinatus ſociata ab illis, quos ex effuſa patris concupiſcentia ſuſcipi ait Iuſtinianus, & effuſam concupiſcentiam vir, quem dixi grauiſſimus interpretetur omnem coniunctionem præter vxoriam, & concubinariã, quaſi natus extra domum ex ſoluto & ſoluta non poſſet verè dici naturalis, ſecutus Nattam conſ. 421. nu. 3. 4. & 5. in ſecundo qui & ipſe nititur tex. potiſſimum d. §. ſi vero effuſa. Nihilominus liceat, queſò nobis diligenter aduertere; quod cum Iuſtinianus ibi proximè ac immediatè priùs dixiſſet

in verſ.

Digitized by Google

in verſ. Et hoc dicimus &c. quod filij naturales ab inteſtato, deficientibus ſobole legitima & vxore patris defuncti, tunc demum poſſunt ſuccedere in duabus vncijs, vbi vna duntaxat concubina patri fuerit domi ſociata, ex qua nati ſint; ſubdit ſtatim hæc verba. *Si vero effuſa ei fuerit concupiſcentia, & alias ſuper induxit priori concubinas; & multitudinem habuerit mulierum fornicantium, & ex eis filios habens moriatur, multas ſimul deſerens concubinas; odibilis quidem eſt iſte talis; procul autem hac lege modis omnibus cum talibus filijs & concubinis excludatur, &c.* Quę verba iuncta preſertim cum ijs, quæ proxime ibi ſubijciuntur, manifeſtum, ac, niſi equidem fallor, neceſſarium habent ſenſum, videndum eſſe, vt quis verè naturalis filius, ac per conſequens capax beneficiorum ſucceſſionis fiat, non ſanè an concubina, ex qua eſt progenitus fuerit domi retenta, quia, vt ſupra cum Gabriellio dicebam, hanc cohabitationis qualitatem enunciatiuè ſupra expreſſerat Iuſtinianus d. cap. 12. in d. §. ſi quis autem defunctus fuerit. reſpiciens ad frequentem ſui temporis concubinarium vſum; ſed veriùs, an vnam tantùm, an verò plures pater eodem tempore ſiue domi ſiue extra domum habeat concubinas; vt in primo caſu ad ſucceſſionem ſint admittendi; in ſecundo autem non ſint admittendi filij; Ergo eſt aperta Iuſtiniani ſententia, filium verę naturalem dici vbi natus ſit ex concubina etiam non cohabitante, modò pater eo tempore vnicam habuerit concubinam: Confirmo ampliùs nouiſſimè; Primò quia idem Iuſtinianus in d. Authen. in cap. vlti. ſiue §. vltima ſiquidem in prin. expreſſim denegat ijs duntaxat nomẽ filiorũ nãlium, qui procreati ſint ex complexu nefario, inceſto, & damnato prout etiam in Authen. ex complexu, C. de inceſt. nup. Atqui nullo ciuili iure damnatur, nec nefarius, nec inceſtuoſus coitus cenſetur, vbi quis ex ea muliere ſoluta naſcitur, quam pater itidem ſolutus ſolam habet concubinam, licèt ceſſet cohabitatio; vt ſupra diximus, quia Iuſtinianus damnat ſolam concubinarum pluralitatem; Et concubinæ nomen attribuit ſæpiſſimè indicto §. ſi vero effuſa, vt manifeſto ibi legitur, non ſolùm mulieri, qua ſola quis pro concubina vtatur; ſed etiam pluribus mulieribus. Ergo &c. Præterea couſidero, quod Irnerius Gloſator ac Iuris interpres & peruetuſtus compillator illorum fragmentorum, quæ ex Nouellis Conſti. Iuſtiniani excerpta in Codicem eiuſdem ſparſim tranſtulit, in Authen. licet §. Ab inteſtato verò. C. de natu. lib. quod fragmentum ſumpſit ex corpore Authen. Quib. mo. natu. effi. ſui. nempe ex d. cap. 12. & 15. illud tantùm requiſitum exprimit, ad hoc vt filius naturalis, nullis extantibus liberis legitimis, nec vxore, ſit ſucceſſionis capax, vt ſit natus ex ſola concubina, hoc eſt, vt pater plures eodem tempore non habuerit concubinas, non autem requirit an concubina cohabitauerit nec ne. Ex quibus ſatis probatum videtur, propriè filium naturalem eſſe, qui ex ſolutis parentibus, ijs natus ſit, qui matrimonio iuſto ſimul iungi potuerit, etiam ſi mulier non cohabitet.

Secundò Reſpondeo ad tacitam illam obiectio-
32 nem quod † ſaltem ex communi vſu loquendi naturales appellantur & cenſentur quicunque ex ſolutis, extra ſchema concubinatus naſcuntur, modò coitus non ſit damnatus; Et in quacunq; materia communis vſus loquendi ſemper preſertur propriæ vocum ſignificatio-
33 ni † Et præcipuè inſpecta ęquitate Canonica. quæ hac in re paſſim, ac preſertim Ferrarię ſeruanda eſt, licèt extra patris domum filius ſit natus ex ſoluto, vt dixi, & ſoluta. Ita in terminis ratiocinantur Bertran mihi conſ. 26. proceſſu cauſę. num. 6. & 7. in 2. ſed egregiè ante eum Bal. conſ. 129. Factum proponitur in 2. & conſ. 206. Caſus talis eſt ad fi. in 3. Butr. in cap. per venerabilem ſub num. 26. vbi & Abb. Qui fil. ſint legiti. Couarruu. in 2. par. de Matrimo. cap. 8. §. 4. ſub nu. 2. verſ. Iure tamen Pontificium &c. multos alios congerunt ac ſequuntur Paſeth. conſ. 72. ſub nu. 36. qui loquitur in terminis legitimæ & filij legitimati eiuſdem generis Ferrariæ per Comitem Palatinum. Laderch. Imol. conſ. 23. ſub. num. 7. verſ. Quod verò hi filij ſint naturales &c. Surd. in tract. de Alimen. tit. 1. Q. 9. num. 20. per tot. Viui. qui perhibet eſſe com. opi. lib. 1. Com. opin. in ver. Filij naturales. verſ. Sed ſententia hæc &c. D. Peregri. in tracta. De iur. Fiſc. lib. 3. tit. 18. ſub. num. 9. & in tract. de Fideicommiſſ. art. 22. ſub. num. 86. ad med. & ſeq. & art. 28. ſub num. 49. verſ. Item nati ex ſoluto &c. Lancellot. conſ. 176. num. 52. inter conſ. Vlti. volun. diuerſ. Craue. conſ. 166. num. 8. 9. 10. & 11. qui optimè ac latè probat & Paleot. d. Q. 40. 41. Achil. de Graſſ. deciſ. 5. num. 5. & 7. ſub. tit. de Teſta. aliàs deciſ. 305. vbi etiam nu. 1. & 4. ex com. opi. probat, coitum meretricarium, quia non eſt à lege Ciui. prohibitus, idcirco in materia ſucceſſionis nõ dici damnatũ, Addo Sarmien. Selec. interpret. lib. 1. cap. 7. ſub. num. 3.

Poſtremò

Digitized by Google

Poſtremò pro reſponſione ad tacitam illam obiectionem reſpondetur, condonandum fuiſſe patri iſtius filij, ſi mulierem, ex qua eum ſuſcepit, non retinuit penès ſe domi in ſchemate ac figura veræ concubinę, Primò quia cum & matrem & ſororem ille haberet, concubinam penès ſe honeſtè retinere non poterat.

Secundò quia, vt nunc miſſas faciam temporales quaſdam vetuſtioris temporis Concubi-
34 nas † quæ inter Chriſtianos fuerunt omnino prohibitæ, etiam ſi prolis ſuſcipiendæ gratia fuiſſent habitę vt in c. audite 34. diſt. c. concubinæ. 32. Q. 2. D. Auguſti. lib. 5. Homiliarum. homil. 49. licèt alterius generis concubinas vxoribus perſimiles, & Concilium Toletanum commemoret 1. c. 17. vt in c. 15. qui non habet d. diſt. 34. & IusCiuile olim permitteret, ita vt vnam tantùm liceret habere Concubinam, vt in tit. C. & ff. de Concubi. & in Authen. Quib. mo. na. effi. ſui. §. ſi verò effuſa. & in Authen de Trien. & ſemiſs. §. conſideremus. & d. c. 15. qui non habet, & D. Auguſti. in lib. De Bono coniugal. Nihilominus quia lege diuina omnis coniunctio extra coniugalem, illegitima & fornicaria habetur, iuxta verbum illud ſecundæ Tabulæ, Non mœcaberis. Exod. cap. 20. & D. Matthę cap. 5. Paul. 1. ad Corin. cap. 7. Idcirco Iure primum Pontificio Concubinatus omnis prohibetur, vt in cap. nemo ſibi blandiatur & c. meretrices. 32. Q. 4. & c. lex. §. adulterium 36. Q. 1. deindę verò & Leonina Conſtitutione, vt eſt Leonis Nouell. Conſtit. 91. Concubina enim cum vno peccare dicitur, vt meretrix cum pluribus vt ait Balſamon ad Can. 26. Epiſto. Baſilij ad Amphilochium, & de hoc etiam Clar. lib. 5. Senten. iuris. §. Fornicatio. verſ. & in primis. Cum itaq; impoſſibilis de iure reddita ſit concubinaria cohabitatio, ſequitur, vt ea nec exigi debeat, vt filius, qui nihil peccauit, dici poſſit naturalis, & ſucceſſionis capax. Quinimmo cum grauiùs peccetur, propter grauius ſcandalum retinendo palam domi mulierem vxori ſimilem, quā ſi furtiuè ad eam extra domum accedatur,
35 † & ridiculum ſit, melioris eſſe conditionis eum, qui diutiùs & palam in peccato perſeue-
36 rauerit l. inficiando. §. infans. de fur. † Idcirco admittendum eſt, vt filij naturales, immo multo faciliùs dici debeant illi, & beneficijs iuris ciuilis quò ad ſucceſſiones, potiantur, etiam ſi mater non ſit domi retenta. Abb. in c. tanta. col. fin. Præpoſi. num. 6. Qui fil. ſint legiti. Fortun. in trac. De vlti. fine vtri. iur. illat. 8. ſequuntur Couaruu. de Matrimo. cap. 8. §. 4. num. 4. Franc. Sarmien. Select. interpretat. lib. 1. cap. 7. num. 3.

Secundò principaliter reſpondetur ad primam
37 dubitandi rationem principalem † quod immo quando præcedit pleniſſima legitimatio, reſtitutiua præſertim, qua perſonę ipſius ſtatus principaliter ac per ſe reintegratur, & primeuæ ingenuitati, omni prorſus natalium labe abſterſa per omnia ac plenariè reſtituitur tunc; licèt ſequatur poſtea in inſtrumento legitimationis reſtrictio, per clauſula illam, Sine pręiudicio venientium ab inteſtato, vel alium modum, quò ad effectum ſuccedendi; non deſinit eſſe veram ac pleniſſimam legitimationem etiam quò ad caput & ius ſuccedendi, nec per huiuſcemodi reſtrictionem diſpenſatio inducta dici poteſt, quæ ſucceſſionis & prę ſertim legitimæ ius filijs verè legitimatis competens impediat: Secus eſſet vbi nulla precederet plena & integra habilitatio, quò ad perſonæ ipſius ſtatum naturæ ac natalium ingenuitati primæuę reſtituendum; ſed retenta natalium macula, quis ad ius ſuccedendi tātùm certo modo limitatum, vel ad certum duntaxat actum aliquem legitimum habilis reddatur, nam hoc in caſu verè Diſpenſatio eſt, nec legitimæ vel ſucceſſionis ius impartitur. Cepha. conſ. 441. num. 37. in tertio. Rot. Roma. deciſ. 453. num. 1. par. 1. nouiſſi. Ita cōtrarias Doc. opiniones conciliando ad rem noſtram. Dec. conſ. 257. In caſu D. Franciſci ſub num. 10. verſ. Vltimò non obſtat. &c. & ſeqq. vſq; in fi. & plenè in conſ. 263. In dubium reuocatur. ſub num. 3. verſ. In hoc tamen voluiſſem videre &c. Mandell. conſ. 7. num. 4. lib. 1. optimè ac plenè diſtinguendo ſic declarat Menoch. conſ. 737. ſub. num. 2. & 6. Rui. 145. num. 4. & 5. in 3. latè Pariſ. conſi. 7. n. 15. & multis ſeqq. & pręcipuè nu. 17. & rurſum nu. 45. & ſeqq. in 2. & loquitur de filio naturali, & de legitimæ ſupplemento ei pręſtando vt ibi per tot. Cepha. in eiſdē terminis noſtris ac etiam fortioribus conſ. 117. per tot. lib. 1. potiſſimum autem nume. 15. & ſeqq. nempe quando legitimato præſcribitur certa & limitata bonorum portio à patre relicta, ne plus petere poſſit: quæ legitimæ tamen ſummam non exæquet: Addo de eadem ſpecie in materia ſupplementi legitimæ, non obſtante teſtamentaria patris prohibitione, & limitatione legitimantis, conſultos Ferrariæ Rimi. iun. conſ. 469. per tot. in quarto & præſertim num. 13. & 14. & 18. qui concludit poſt multos eſſe com. opi. & D. Laderch. Imol. qui multos addit conſ. 170. per tot. & præcipuè.

num. 1.

Digitized by Google

num. 1. 3. 4. & in terminis noſtris præciſis, ac in indiuiduo noſtri caſus eſt deciſio clariſſima Marij Antoni. Var. reſol. lib. 2. reſolut. 27. per tot. & in ſpecie num. 8. eandem conciliationem ac diſtinctionem ſiue declarationem idem ac multorum auctoritate tradunt. Hiero. Gabr. conſ. 30. vbi loquitur de noſtra illa Clauſula, *Sine præiudicio, &c.* legitimationi appoſita num. 1. 2. & 3. lib. 1. Rimi. iun. conſ. 46. num. 1. & ſeqq. lib. 1. & Bertazol conſ. 50. ſub. num. 29. ad fi. in ciuil. Menoch. videndus conſ. 306. num. 25. 26. in quarto & Deci. conſ. 49. num. 43. in 3. Paulo. Morot. conſ. 9. ſub. num. 18. & 19. vbi plurimos affert, & tandem concludit, hanc eſſe com. omnium ſcribētium declarationem Anto. Gabr. lib. 6. tit. de legitimatio. concl. 8. num. 17. & 19. qui multos cumulat. Poſtremò adduco plenam & apertam deciſionem Rotę Roma. nempe Achill. de Graſſ. deciſ. 6. ſub tit. Qui filij ſint legiti. aliàs eſt deciſ. 336. per tot. & hanc pro magis vera & com. opi. ex multis ibi congeſtis à ſacris illis Patribus fuiſſe habitam illic aſſeritur. Addo D. Peregr. conſ. 6. num. 31. qui multos ſic declarantes adducit. & conſ. 125. ſub num. 5. lib. 1. Rationem verò præmiſſæ diſtinctionis hanc præ-
38 citati Doc. vno ore adducunt; quia † diſpenſatio vi ſua non attingit ſtatum perſonæ, vt eum reddat integrum, vt ſupra iam ſemel atq; iterum oſtendimus. quia cum ingenuitati natalium non reſtituit, ſed ad certam & limitatam ſucceſſionem vel ciuilem ac legitimum aliquem actum tantumodo habilem efficit; meritò nec ius legitimæ vllum tribuit, quæ perſonæ integritati innititur; Plena verò legitimatio quia integrum filio ius legitimationis perſonę prębet, non poteſt eius ſtatum pleno legitimationis iure decorare, quin & legitimæ ius eidem ſimul conferat, niſi aliud expreſſim caueatur; cum legitima integra legitimo cuique filio ipſo iure, ipſa quoq; Natura dictante, debeatur, vt ſupra ſuo loco probauimus: Nec poteſt vnus & idem filius & vere legitimatus & ſimul diſpenſatus cenſeri, ita vt partim fauore, partim odio dignus reddatur, vt conſiderat Panſ. d. conſ. 7. ſub. num. 23. ad fin. Et quamuis ſuccedendi ius. limitetur per illam ſubſequentem Clauſulam, *Sine præiudicio eorum, &c.* hæc limitatio reſpiciens ius ſuccedendi, & ſucceſſionem ipſam non operatur, vt minus vera plenaq; reddatur legitimatio, quæ pleniſſima præceſſit. Primò quia Clauſula prædicta ſubſequens in eo capite legitimationis, quo filius habilis ad ſuccedendum pronunciatur, ita intelligi debet, vt non corrigat præcedens ac primarium illud caput, in quo ſtatus perſonæ per ſe ac principaliter fuit natalium ingenuitati reſtitutus, vt doctè aduertit Laderch. d. conſ. 170. ſub num. 3. Secundò quia Princeps, per ſe vel per Comitem Palatinum, ſicuti etiam per leges ſuas ciuiles ius legitimitatis filio diuerſimode ſua poteſt auctoritate impartiri, per iuſtas nuptias, per oblationem Curiæ, per ſubſequens matrimonium, per reſcriptum per adoptionem, ita vt plus iuris vno quam altero modo conferat: at quò ad eſſentiam & ſubſtantiam legitimationis ſiue legitimitatis nulla eſt differentia, quod pluribus exemplis probat Rui. conſ. 75. ſub. num. 10. & ſeq. in tertio. Ita igitur poteſt & per d. Clauſulam reſtringere effectum ſucceſſionis, at firma tamen permanet ſubſtantia veræ legitimationis, qua nitens filius ceu legitimus conſequi poteſt, quæcunq; ſibi vti filio legitimo competunt, neq; adempta expreſſe
39 conſpiciuntur † Tertiò quia ius ſuccedendi per ſe conſideratum eſt quid omnino ſeparatum ab ipſa filiatione; proindequè fieri poteſt, vt filius retineat per legitimationem integrū ius filiationis ac legitimitatis, etiam ſi omnis ei ſucceſſionis effectus depereat, ac adimatur pluribus exemplis, quæ ſilentio præterire libet, id clariſſimè comprobant Doc. omnes, quos ſupra congeſſimus, illius, quam pro noſtra ſecunda reſponſione præmiſimus, conciliationis ſiue diſtinctionis auctores, ac in primis Deci. d. conſ. 207. ſub. num. 10. verſ. Non obſtat quod ſucceſſio &c. & ſeqq. Rui. d. conſ. 145. num. 4. & ſeqq. in 3. Rimi. iun. d. conſ. 46. num. 1. & ſeqq. lib. 1. & d. conſ. 469. num. 19. Cum ergo in caſu noſtro, vti iam ſuperius fuit à nobis probatum, Excellentiſſimus hic D. cliens noſter principe omnium loco primeuæ natalium & naturæ ingenuitati quò ad perſonę ſtatum fuerit per Comitem legitime pleniſſimeq; reſtitutus, conſequitur ex pręmiſſis, vt Clauſula illa, *Sine præiudicio eorum, &c.* quę in alio capite fuit appoſita, licèt ſucceſſionis effectum & ius moderetur & reſtringat, non poſſit tamen vi ſua inducere diſpenſationem, & vim perfectæ legitimationis perimere, ita vt ei quaſi diſpenſato veriuſquam verè legitimato ius legitimæ ſupplendæ poſſit denegari.

Cōfirmo amplius reſponſionem pręmiſſam, quoniam quando vera plenaq; iſtius filij legitimatio ex primario legitimationis capite iam dilucide apparet, vnde ius vniuerſale; iuſque plenum filiationis ex conſequenti adeptus.

fuit

40 fuit † Clauſula illa in poſteriori parte inſtrumenti ſubſequens, qua limitatur ius ſuccedendi, quò ad præiudicium venientium ab inteſtato intelligi debet in eo tantùm caſu procedere, & limitationis effectum operari, in quo expreſſe limitat, hoc eſt, vt ſaluum maneat ius vniuerſalis ſucceſſionis ijs, qui circumſcripta legitimatione, ſucceſſuri aliàs fuiſſent ab inteſtato, nec vltra extenditur vt per eam cenſeatur imminutum ius conſequendi ſupplementum legitimæ, quæ eſt ſucceſſio particularis competens in conſequentiam legitimationis & filiationis, limitatio enim operatur & vim ſuam exerit tantùm quatenus ex ea neceſſariò infertur; nec trahitur ad legitimã vel eius ſupplementum adimendum, etiam ſi facultas ſuccedendi in teſtamento. reſtricta fuerit, filio legitimato in teſtamento patris; ne is ampliuſquam ſibi ab ipſo fuerit relictum petere poſſit: Immo verò etiam ſi legitimæ ſupplementi petitio nominatim & expreſsè fuerit prohibita, tum quia non poteſt pater prohibere filio, qui iam ſit legitimatus plenè, quod leges in conſequentiam legitimationis concedunt, quę à legitima omne grauamen. reijciunt iux. l. quoniam C. de inoffi. teſta.
41 vbi latè Xuar. limi. 12. † tum quiam vbi expreſſa mentio non fit de legitima tollenda, nunquam includitur in dubio ſub diſpoſitionis generalitate: Ita in indiuiduo & rei noſtrę propoſito traditum legimus ab Alci. conſ. 217. Curt. iun. conſ. 254. in tertio Cepha. not. & pulchre conſ. 117. num. 9. 10. & rurſum latius num. 15. & 16. lib. 1. Rimi. iun. d. conſ. 469. num. 14. vbi plurimos congerit, & Harderch. Imol. conſ. 170. ſub. num. 2. ad fi. & ſeqq. Peregri. 67. num. 1. & ſub. num. 12. & conſ. 70. ſub. num. 8. verſ. Equidem de iure communi. &c. lib. 1. plenè & apertè Surd. 192. num. 16. & 17. in 2. & Rot. Roma. deciſ. 353. ſub. num. 5. 6. 7. Et quamuis ſacri illi Patres id videantur indeciſum reliquiſſe, vt ibi Achilles Graſſ. ponens refert ſub. num. 7. ad fi. Tamen idem poſtea atteſtatur in plena deciſ. 6. ſub. tit. Qui filij ſint legiti. (alias eſt deciſio apud eum 336.) Patres hanc vti veram magis & com. opinionem ſecutos fuiſ-
42 ſe. † Poſtremò cum veram legitimationem eſſe ſui natura fauorabilem, at Diſpenſationẽ è contra odioſam omnes vno ore prædicent Ancha. conſ. 241. Ex tenore priuilegij. num. 1. & 427. Circa primum quæſitum ſub. num. 1. Deci. 263. num. 3. & 576. num. 7. Paris. 7. num. 19. lib. 2. Rol. 89. num. 50. lib. 1. Cepha. 442. num. 42. 43. in 3. Menoch. 606. num. 24. Hondede. 83. num. 23. in 2. Sfort. Odd. conſ. 1. num. 33. Et in legitimatione filiorum, qui nati ſint ex parentibus ſolutis Cachera. deciſ. 119. num. 1. & 6. Alba. conſ. 7 num. 5. Marzar. conſ. 9. cui ſe ſubſcripſerunt Mantua. Torniellus, & Gribaldus, Rauden. de Analogis cap. 36. num. 81. & alij. Nec deſinat eſſe fauorabilis, etiam ſi ex ea alijs præiudicium contingat; quia iſtud venit in conſequentiam, quo in caſu actus redditur in totum fauorabilis l. qui exceptionem de condict. inde, vbi Doc. (Et hac ratione cauendum eſt ab illis, qui negant, legitimationem, dici poſſe fauorabilem, quò ad reddendum legitimatum ſucceſſibilem; quòd illa filium primæuæ Naturæ ingenuitati reſtituat; hæc verò habilem eum, ipſo illegitimitatis ſtatu manente, ad ea reddat, quæ illegitimis, vti illegitimis impuriſq; hominibus Leges iure optimo denegant) concludendum eſt, quod in re dubia appoſitio dictę Clauſulæ non diſpenſationem potiuſquam legitimationem inducat, ita Menoch. poſt alios plures De arbi. iud. lib. 2. caſ. 199. num. 5. & in terminis noſtris conſ. 306. num. 20. in quarto. Accedente maxime legitimæ fauore, qui ei ipſiuſq; ſupplemento ampliſſimus tribui ſolet Corn. in l. illud ſub. num. 8. C. de collatio. cum vulgar.

Alexander Galuanus Patauij.

RESPONSVM QVINTVM.

In eadem cauſa.

ARGVMENTVM.

CLAVSVLÆ, *Sine præiudicio hæredum venientium ab inteſtato, &c.* in legitimationis inſtrumento appoſitę vis & effectus pleniùs adhuc & accuratiùs excutitur. Quid dicendum de hac Clauſula, Primò quando quis legitimatur, vt poſſit ſuccedere ex teſtamento, contra teſtamentum, & ab inteſtato. Secundò quando legitimatus velit ab vni-

Digitized by Google

uerſali etiam ſucceſſione excludere Agnatos defuncti tranſuerſales.

SVMMARIVM.

1 LEGITIMA *illi non debetur, qui ab inteſtato excluditur; & ſat eſt, ſemel excluſum fuiſſe tempore mortis defuncti, de cuius bonis agitur.*

2 *Clauſula*, Sine præiudicio hæredum venientium ab inteſtato &c. *poſita in legitimatione ſenſus communis eſt, vt legitimatus non præferatur vlli hæredi ſuccedenti ab inteſtato; nec quidquã ex bonis defuncti, præterquàm ſit ſibi relictum, conſequi poſſit. Sed vide num. 4. 5. 6. & latè ſub nu. 14. 16. 17. & 18.*

3 *Legitimatio limitata ad illud, quod pater teſtator reliquit, operatur, ne legitimatus poſſit nec legitimam nec Trebellianicam deducere. Contrarium verius. vt num. 24.*

4 *Legitimato per veram & plenam legitimationem debetur legitima, licèt legitimatio ſit reſtricta quò ad ius, & effectum ſucceſſionis.*

5 *Legitimam non impedit diſpoſitio vlla licèt generaliter concepta, vbi de legitima nil expreſsè cautum ſit. & num. 16.*

6 *Ratio aſsignatur.*

7 *Filius naturalis eſt capax ſucceſsionis ab inteſtato: Et quando id procedat.*

8 *Filius legitimatus indiſtinctè ſuccedit ab inteſtato; prout alij legitimi, & naturales.*

9 *Statutum Ferrariæ lib. 2. c. 142. an & quando legitimatos admittat ad ſucceſsionem ab inteſtato.*

10 *Filia per ſtatutum excluſa ab inteſtato à legitima quoque ac eius ſupplemento excluſa cenſetur. Sed hoc tamen eſt controuerſum. & num. 11.*

11 *Legitima an in totum à ſtatuto adimi poſſit, ardua & controuerſa eſt Q.*

12 *Legitima fortiùs ac faciliùs à lege & ſtatuto, quàm ab homine tolli poteſt.*

13 *Legitima non cenſetur adempta legitimato per Clauſulam appoſitam*, Sine præiudicio venientium ab inteſtato &c. *Et præſertim vbi defunctus pater fecerit teſtamentum.*

14 *Clauſula præcedens*, Sine præiudicio venientium ab inteſtato, &c. *non adimit legitimato facultatem ſuccedendi ab inteſtato vnà cum filijs alijs legitimis & natu: quando fuit expreſsè legitimatus, vt poſſit ſuccedere ab inteſtato, ex teſtamento, & contra teſtamentum.*

15 *Peregri. in conſ. 18. num. 3. 4. 5. 7. & ſeqq. declaratur ne ſibi contra dicat prout etiam in conſ. 52. num. 17. & conſ. 73. inſ. lib. 4.*

16 *Clauſula*, Sine præiudicio venientium ab inteſtato, &c. *adhibita in legitimatione, vbi nulla expreſſa mentio de legitima auferenda vel minuenda fuit facta, non præiudicat quò ad legitimam, vel eius ſupplementum. & ſub. num. 17.*

17 *Hondede. in conſ. 89. ſub. num. 60. lib. 1. eſt cautè legendus.*

18 *Clauſula*, Sine præiudicio venientium ab inteſtato, &c. *vt poſsit vel non poſsit præiudicare legitimato quò ad ſucceſsionem; longè differt, an de vniuerſal ſucceſsione; an verò de ſola legitima conſequenda is tractet. Sed vid. num. 19.*

19 *Clauſula prædicta an impediat, & excludat legitimatum à ſucceſsione etiam vniuerſali, ſtantibus agnatis defuncti id eſt valde controuerſum. Et hinc inde eſt magis com. opi. Et de veritate hic accurate agitur. & num. 20. 21. 22. & ſub. num. 24. per tot.*

20 *Dubia diſpoſitio interpretari debet ad fauorem eius, cuius contemplatione principaliter facta eſt.*

21 *Finis agentis eſt cauſa cauſarum.*

22 *Quando diſpoſitio dirigitur principaliter in fauorem certæ perſonæ, tunc tota redditur fauorabilis; licèt ex ea alius in conſequentiam & ſecundariò tantùm ſit damnum percepturus. Et in quibus præſertim caſibus id procedat latè declaratur.*

23 *Principum in Reſcriptis ſemper tacitè ineſt, ne ex his damnum cuique inferatur.*

24 *Legitima & Trebellianica retineri, aut detrahi poteſt à filio legitimato & grauato; licèt fuerit ſimpliciter legitimatus cum reſtrictione quò ad ius ſuccedendi; vel à patre poſtea ſimpliciter grauatus reſtituere; & prohibitus plus petere.*

25 *Rot. Roma. deci. 353. par. 1. nouiſſ. & Gabr. conſ. 24. lib. 2. diligenter excutiuntur.*

QVANDO etiam veræ legitimationis ſtatus huic filio de quo ſuperiorib' QQ. agitur, condonetur, nihilominus Clauſula illa, *Sine præiudicio hæredum, &c.* eius legitimationi appoſita, ei multimodè obſtare adhuc videtur, ne ſupplementi legitimæ capax dici poſſe videatur. Primò quia per eam excluditur à ſucceſſione ab
1 inteſtato. † Et qui ab inteſtato excluditur, is legitimam

legitimam, quæ certa eius portio exiſtit, quod ab inteſtato deberetur, petere nequit: Immo ſufficit ad hunc effectum, vt tempore mortis defuncti ſemel quis fuerit excluſus ab aliis ab inteſtato ſuccedentibus: Hierony. Gabr. conſil. 24. ſub. num. 1. verſ. Icciro paſſim tradũt Doct. &c. & num. 7. in ſecundo. Surd. 185. ſub. num. 1. in ſecundo. Flami. de Rube. conſil. 5. num. 72. Peregr. 79. num. 1. libr. 1. Aldoui. inter conſi. Peregr. conſ. 21. num. 20. & ſeqq. lib. 4. & Becc. qui com. & magis com. aſſerit conſ. 103. num. 21. & ſeqq. Pedroch. conſ. 32. num. 58. lib. 1. & alij. Secundò quia ſi Clienti noſtro legitima vel eius ſupplementum concederetur, hinc graue prçiudicium defuncti hęredes ab inteſtato ad ſucceſſionem à lege vocati acciperent, quod d. Clauſula nõ patitur. Hiero. Gabr. d. conſ. 24. num. 9. & latius num. 25. vſq; in fin.
2 † Tertiò quia communis ſenſus præmiſſæ Clauſulæ eſt, vt legitimatus non poſſit prçferri vllis venientibus ab inteſtato; nec quidquàm ampliùs petere poſſit, quàm ei fuerit in teſtamento relictum. ita ex com. opi. tradunt Hiero. Gabr. d. conſ. 24. nu. 3. Rimi. ſen. conſ. 41. num. 9. lib. 1. Decia. latiſſime conſ. 40. num 33. lib. 3. Ergo iſte filius legato quingentorum aureorum à patre in teſtamento ſibi relicto acquieſcere debet. Et præſertim quia legitimæ ſupplementum dicitur peti contra voluntatem teſtatoris Rot. Roma. decil. 347. num. 3. par. 1. in Nouiſſi. Quartò & vltimò quia, ſi verum eſt, vt Clauſula illa limitatam reddat legitimationem, ne ſcilicet legitimatus vltra quàm ei in teſtamento relictum eſt, quicquam petere queat; conſequitur, vt hoc ſupplementum petere nequeat,
3 ex eo, quia videmus, † quod ſi fuit limitatè legitimatus filius, ſic ſcilicet, vt patri in ea parte tantùm ſuccedat, quæ ipſi patri videbitur; ſi deinceps à patre inſtituatur cum onere reſtituendi, nec legitimam, nec Trebellianam deducere poſſet. Mantic. de Coniectur. vlti. volun. lib. 7. tit. 11. num. 11. Surd. conſ. 185. num. 10. in ſecundo.

Cęterum his quoq; minime refragantibus; ſupplementum legitimę in caſu, iam propoſito minimè denegandum putamus, ex ijs, quæ in ſuperiori Q. deduximus: Reliquum eſt igitur, vt nouis dubitandi rationibus, reſpondeamus.

Dum itaq; dicebatur, D. Clienti noſtro ideo nec legitimam, nec eius ſupplementum deberi; quia, cum legitimationi appoſita ſit Clauſula; *Sine præiudicio venientium ab inteſtato, &c.* ſequitur, eum cenſeri excluſum à ſucceſſione ab inteſtato in bonis paternis; & conſequenter à legitima, quæ eſt certa portio eius, quod ab inteſtato filius eſſet conſecuturus; Ex rationibus, quas afferunt Doc. ex aduerſo congeſti.

Primò reſpondeo, non valere conſequentiam, hic non poteſt ſuccedere ab inteſtato; Ergo nec legitimam, vel eius ſupplementum petere; cum in multis caſibus contingat, vt filius, qui non poſſit ſuccedere ab inteſtato, poſſit tamen petere legitimam. Prætereà oſtendimus ſupra, quod ius ſucceſſionis eſt quid rea-
4 liter diſtinctum à iure filiationis, † propterea, cum legitima competat iure filiationis; præſuppoſita filij legitimitate, ſequitur filio legitimo effecto per veram legitimationem deberi legitimam integram, licèt excludatur à ſucceſſione. Et in terminis terminantibus ad contrariam rationem præmiſſam, reiecto Hiero. Gabr. præcisè reſpondet Mari. Antoni. var. reſolut. lib. 2. reſol. 28. num. 10.

Confirmo prædicta, quoniam licèt Comes Palatinus legitimauerit, appoſita ſimpliciter Clauſula ad fauorem venientium ab inteſta-
5 to; † Nihilominus iam probauimus, ſub huiuſcemodi prohibitoria & limitatoria diſpoſitione vniuerſaliter concepta nunquam cenſeri comprehenſam legitimam in præiudicium filij verè legitimati, quippe cui maximus fauor debeatur, vt in ſpecie noſtræ admodum ſimili, apertè comprobant Ceph. d. conſ. 117. num. 9. 10. 15. & 16. Rimi. iun. qui plures alios addit, conſ. 469. num. 14. & ſeqq. in 4. Laderch. Imol. conſ. 170. ſub. num. 5. ſub. verſ. Et tantò minus &c. Ibi, Et verba generalia &c. & prius conſ. 25. num. 13. Peregri. 67. num. 1. 2. & 10. & ſeq. per tot. lib. 1. Decia. 49. num. 43. in 2. Qui hanc not. rationem affert, quam ad ſpeciem noſtram optimè ac-
6 commodare licet. † quia ſcilicet, cùm iam filius in priore parte inſtrumenti abſolutè ampliſſimæ legitimationis iure fuerit cohoneſtatus, quo legitimus filius per omnia fuit effectus; ſi per Clauſulam illam cenſeretur priuatus legitima; iam non poſſet ampliùs verè dici legitimatus filius, quod dictu eſt abſurdum, prout fuſiùs & fortiùs & Cepha. d. conſ. 117. & Paris. conſ. 7. num. 15. & ſeqq. in 2. & Rui. 145. in 3. hanc rationem perſequũtur, qui videri poſſunt. Ex quibus tutiſſima redditur reſponſio eadem, quam in ſpecie noſtra aduerſus Gabriellum attulit Mari: Antoni. Varia. reſolut. lib. 2. d. reſol. 28. num. 10. Quæ omnia planiùs intrant in caſu noſtro, cũ Comes Palatinus de legitima tollenda vel mi-

Digitized by Google

nuenda nullum fecerit verbum, prout verè prohibita fuerat expreſsè ac nominatim in eo caſu, ſuper quo reſpondit D. Peregri. conſ. 18. lib. 4. vt ibi legitur. num. 10. & 11. Vbi enim expreſſa apparet prohibitio legitimæ, tunc, quia manifeſta eſt voluntas legitimantis, optimè contra legitimæ petitionem intrant ea, quę ipſemet tradit. d. conſ. 18. num. 4. 5. 7. 8. 9. Eandem expreſſam legitimæ prohibitionem à legitimante factam apertè præſupponit, & Deci. conſ. 263. Reuocatur in dubium, vt plenius oſtendam infra ſub. verſ. Secundò reſpondeo, quod d. Clauſula &c. & in Q. princi. proxime ſeq.

Secundò princi. reſpon. ad argumentum contrarium, negando audacter minorem eius propoſitionem; cum veriùs conſtet, D. actorem imo capacem eſſe ſucceſſionis ab inteſtato
7 † Primùm id ex diſpoſitione Iuris Communis optimè agnoſcitur, etiam ſi non fuiſſet legitimatus; cùm iam fuerit à nobis probatum, hũc vere filium naturalem fuiſſe; & eius pater nec deſcendentes legitimos & naturales, nec vxorem reliquerit ſuperſtites ad not. per illũ text. in Authen. licet C. de natu. libe. & in corpore, vnde ſumitur. Sed poſtquam legitimus filius
8 iam factus eſt, † ſatis conſtat, eum in teſtamentariæ ſucceſſionis factum fuiſſe capacem, cùm à filio naturali & legitimo nil prorſum diſtet, pleniſſimè, vt alios omittam, Aſcani. Clemẽ. in tract. de Patria poteſta. cap. 5. nu. 50. & 53.
9 † Secundò idem aſſeuerare nobis de hoc filio verè legitimato licet, ſi ad ſtatutum Ferrariæ reſpiciamus lib. 2. cap. 142. Quod legitimati nõ ſuccedant, vbi permittitur filio legitimato, vt poſſit patri & agnatis ſuccedere ab inteſtato, modò patris expreſſo conſenſu ac voluntate fuerit ante vel poſt eiuſdem patris mortem legitimatus. Sed quid plura? in ipſo legitimationis inſtrumento, cui & Diploma ſeu priuilegium Apoſtolicum legitimandi conceſſum huic Comiti congruit, ore aperto ſic legitimatur hic filius, vt poſſit patri ſuccedere ex teſtamento, ab inteſtato, & contra teſtamentum ſeu quocunque modo alio: Quid clarius?

Hinc remouetur exemplum illud vulga. de filia,
10 † quę per ſtatutum à ſucceſſione ab inteſtato, & à legitimę ſiue eius ſupplementi petitione excluſa intelligitur, quo exẽplo vtitur in propoſito noſtro Hiero. Gabr. conſ. 24. num. 3. & 20. in 2. Deci. 295. In caſu propoſito num. 2. Surd. conſ. 185. num. 1. 2. & 7. in 2. Hondede. 10. num. 16. & ſeqq. lib. 1. & 11. nu. 31: & ſeq. in 2. Menoch. 168. in 2. & alij communium opi. Compillatores. Cum ſatis conſtet filium in caſu noſtro ſic fuiſſe legitimatum, vt & ſucceſſionis inteſtamentariæ capax undequaque reddatur: Quamquam quod ad præfatum excluſæ à ſtatuto filiæ exẽplum attinet, verè aſſeri poteſt, ęque communis, immo vero & benignior & æquior opinio, vt filia non cenſeatur à legitima excluſa, prout tradit Michael Craſſ. in lib. ſenten. §. legitima. Q. 3. ſub. num. 6. Et certè ſi
11 maxima eſt queſtio, † Vtrum poſſit ſtatutum expreſsè legitimam in totũ tollerę apud Alcia. de Præſump. Regu. 1. pręſump. 8. & in ibi. Apoſtill. Couaruu. de Sponſal. cap. 8. §. 6. num. 5. Michael. Craſſ. in d. §. legitima, Q. 42. & latiſſimè apud Alber. Brunum in trac. Quod ſtantibus maſculis. Arti. 9. princi. Q. 1. qui & com. & magis com. opi. hinc inde deducit, & alios, & multi non deſunt, qui negatiuam opi. & crebiorem & ęquioren, aſſeuerent, quam latiſſimè quoque omnium tueri ſtudet Loffr. conſ. 26. per tot. certè iniquum videtur credere, quod ſtatutum ſimpliciter excludens, filiam, reſeruata ei dote, voluerit ei dotem in totum auferre: Verùm, quidquid ſit de ſtatuaria illa diſpoſitione filiã excludente à ſucceſſione ab inteſtato; eſt animaduertendũ rem, & quæſtionem noſtram in diſpoſitione Comitis Palatini, & ſic hominis verſari, proptereaq; ex ea ad hanc rectè inferri non poſſe cum mitiùs cum lege quàm
12 cum homine agi dicatur: † Et quod ad effectum legitimæ fortior ſit legis ſtatutarię quam hominis excluſio, optimè probant Paris. conſ. 7. num. 28. in 2. Hondede. alios adducens conſ. 10. ſub. num. 30. lib. 1. Surd. 185. ſub. num. 2. verſ. Et hæc eſt differentia &c. lib. 2.

Cæterùm tota hęc noſtrę reſponſionis pars, qua diximus D. Actorẽ non poſſe dici excluſum ab inteſtato, ex eo elidi videtur; quoniam non ſimpliciter legitur ita legitimatus, vt poſſit ab inteſtato ſuccedere; ſed præmittitur Clauſula illa; *Sine praeiudicio eorum, qui, ſi facta non fuiſſet legitimatio, ab inteſtato alioqui ſuccedere patri deberent, &c.* quales extiterunt mater eius & ſoror, quas is reliquit & ſuperſtites & hęredes; quaſi, quod ſpectat ad perſonas iſtas, perinde ſit, ac ſi adempta à Comite fuiſſet facultas ſuccedẽdi ab inteſtato: proindeq; & legitimę conſequendæ.

Paucis pro reſponſione repeto, quod ſupra fuit
13 optimè probatum, † quod Clauſula illa abſolutè ac ſimpliciter enunciata, nulla prorſus facta de legitima impedienda mentione, non poteſt extẽdi ad ipſam legitimam filio huic adimendam contemplatione hæredum ab inteſtato

Digitized by Google

ſtato ſucceſſurorum ſcilicet quia ne ampliſſimis quidem verbis conceptam diſpoſitionem priuatiuam ad legitimam produci poſſe, apertis Doct. deciſionibus ſatis ſupra euiciſſe vi-
14 demur in verſ. Confirmo prædicta &c. Et nunc addere libet, quod Clauſula illa legitimationis limitatiua intelligi debet in eo caſu tantùm, in quo expreſſè limitat; nec ad caſum non expreſſum protrahi debet. Ergo cum d. Clauſula expreſſè loquatur de non inferendo præiudicio ſuccedentibus ab inteſtato, debet intelligi in ſolo caſu ab inteſtato; non autem facto teſtamento. Ita poſt Goza., & Zuccardum in terminis noſtris tradit Rota Roma. deciſ. 353. num. 5. 6. & 7. & 355. num. 1. & 2. par. 1. nouiſſi. Et in indiuiduo huc ſpectat Achill: de Graſs. d. deciſ. eiusdem ſacri Auditorij. 336. aliàs eſt deciſ. 5. ſub tit. Qui fil. ſint legitim.

Scio etiam quæ in hac ipſa materia noſtra tradit Hondede. conſ. 89. num. 58. vsque in fi. lib. 1. Verùm ei abundè in prioribus ſcriptis ſatisfecimus; & quàm tutò ſit ab eo, & ab alijs quorum auctoritate vtitur, cauendum, aliàs oſtendimus: nec actum agere vaccat.

Poſtremò quod D. Actor habilis factus ad ſuccedendum ab inteſtato patri ſuo ex verbis illis clariſſimis in inſtrumento legitimationis. *Ex teſtamento, vel ab inteſtato, aut contra teſtamentum, &c.* non poſſit dici priuatus hac facultate ob Clauſulam illam præcedentem. *Sine tamen præiudicio illorum, qui ad huiuſmodi ſucceſſionis, ſi perſonæ ipſæ ab inteſtato decederent, de iure admitti deberent, &c.* quæ æquipollet illi vulga. Clauſulæ, *Sine præiudicio venientium ab inteſtato, &c.* eſt deciſio perſpicua in indiuiduo caſus noſtri D. Peregri. conſ. 14. ſub. num. 5. 6. 7. 8. & 9. lib. 3. qui aliàs conſultus in vna Ferrarien. ab eo, qui fuerat ab ipſomet Roddo Comite Palatino Pontificio eadem omnino forma præciſa legitimatus, qua idem Comes in hoc filio legitimando fuit vſus (id quod nos certiſsimè affirmare poſſumus) in ſpecie vtraque Clauſulam præmiſſam ex profeſſo expendens alterum duorũ omnino dicendum aſſerit, vel præcedentem illam tolli per ſequentem, vbi ſint incompatibiles, ex ijs, quę ad hoc adducit ibi. nu. 6. vel ad contradictionem & correctionem euitandam, eas per diſtinctionem ita eſſe conciliandas atq; intelligendas, vt legitimatus factus cẽſeatur capax ſucceſſionis in bonis paternis, maternis, cognatorum & agnatorum, ex teſtamento, ab inteſtato, & contra teſtamentum at ſine tamen præiudicio illorum, qui aliàs ab inteſtato, ſi caſus eueniſſet, eſſent admittendi: hoc eſt, vt, ſi ageretur de bonis & hæreditate patris, admitteretur ſine pręiudicio aliorum, ſi qui eſſent, eiusdem patris filiorum legitimorum & naturalium, vt & ipſe ſcilicet vnà cum legitimato æquabiliter ſuccederet, nec vllã ipſi portionis ſibi debitæ deminutionem ex legitimatione ipſius legitimati paterentur; at ſi de hæreditate agnatorum vel cognatorum ageretur, legitimatus ſuccederet ſine tamen præiudicio filiorum & aliorum, quibus vti proximioribus ſucceſſio de iure deberetur: Atque ita quidem vir ille doctiſſimus haſce legitimationis Clauſulas ibi interpretatur num. 9. ad fauorem legitimati, qui intendebat æqualiter admitti ad vniuerſalem ſucceſſionem vna cum filio legitimo & naturali, quod plus eſt, quàm petere ſolum legitimæ ſupplementum, vt in caſu noſtro. Quam tamen video fuiſſe interpretationem Ancha. qui eã probare optima ratione nititur in conſ. 153 Pro fratribus defuncti. col. fi. ſub. num. 5. verſ. Dixerit aliquis &c. eam ſequitur, & comprobat Alex. conſ. 187. Videretur prima conſideratione. ſub. num. 10. verſ. Quin-
15 to in terminis &c. lib. 5. † Stante autem pręmiſſa interpretatione D. Peregri. ad dd. Clauſulas ſi vera eſt, neceſſariò ceſſant ea, quę idem tradit conſ. 18. num. 3. 4. 5. 7. & ſeqq. lib. 4. tum quia in eo caſu expreſſè prohibita fuerat in legitimatione petitio legitimę; vt ipſe refert. num. 10. & 11. tum etiam quia non erat expreſſum, vt legitimatus poſſet ſuccedere etiam ab inteſtato: Aliàs is ſibimet contrarius redderetur. Ex quibus etiam optimè declinantur ea quæ nouiſſimè ad confirmationem contrariæ rationis princi: dubitandi tradit Io: Bapti. Lupus in recentiſs. trac. de Illegitimis & naturali. reſtit. Liberis Commen. 3. §. 1. num. 62. & dum allegat Rotam Roma. deciſ. 355. par. 1. in nouiſſi. Decium & Hiero. Gabr. conſ. 24. lib. 2. nos hac noſtra ſcriptione ſingulorum auctoritatem nominatim ſumus ita diſcuſſuri, vt intentioni noſtræ nil obeſſe quiſquam ſit tandem iudicaturus. De D. autem Peregrino quem Lupus addit ſub. num. 73. in fi. ex conſ. 52. num. 17. in 4. quid ſit ſentiendum ex pręmiſſis agnoſci poteſt.

Dum verò in ſecundo princ. argumento contrario dicebatur, quod hic filius fuit legitimatus cũ Clauſula prædicta; *Sine præiudicio &c.* Et tamen nemo non agnoſcit graue pręiudicium matris & ſororis, quas hęredes reliquit pater eius, ſi dicamus huic deberi legitimam ac eius ſupplementum propter deminutionem

nem bonorum, quæ pro ſupplementi præſtatione contingeret.

Primò reſpon. quod cum hic filius fuerit legitimatus ita, vt & ipſe poſſit ſuccedere patri ſuo ab inteſtato, idcirco Comes qui legitimauit, noluit; eum excludere fauore agnatorum patris; immo verò eum ad ſuccedendum habilem reddidit, etiam ſi contingeret; deminûi ipſis agnatis aut alijs portiones ſuas in bonis patris ipſius legitimati, interpretando Clauſulas legitimationis ex D. Peregri. d. conſ. 14. vt diximus ſupra proximè in verſ. Poſtremò, quod D. Actor. &c.

Secundò reſpondeo, quod d. Clauſula; *Sine præiudicio &c.* deberet attendi ad fauorem aduerſariorum contra filium iſtum, ſi is ageret de ſucceſſione vniuerſali in bonis & hæreditate patris, & excluſione hæredum, quos pater in teſtamento inſtituit, in totum, ſiue ex parte, vt poſtea dicam; verùm ſolius legitimæ ſupplementum in iudicio perſequitur; quam ſub generali diſpoſitione nunquam regulariter contineri, niſi de ea expreſſe cautum ſit; iam ſupra probauimus in verſ. Confirmo prædicta, quoniam licet Comes &c. Confirmatur hæc reſpõſio, quoniam illa Clauſula; *Sine præiudicio venientium ab inteſtato, &c.* habet eundem ſenſum, & æquiparatur illi Clauſulæ, quæ in legitimationibus apponi ſolet. Vt ſcilicet legitimatus nihil amplius petere poſſit, quam ſibi fuerit à patre relictum vel datum; Sed ſic eſt, quod huius poſterioris Clauſulæ ſenſus eſt, vt, ſi pater in teſtamento minùs legitima reliquerit, tunc filius, non obſtante. d. Clauſula, ſupplementum petere poſſit. Ergo idem dicendum eſt, vbi legitimationi adhibita ſit Clauſula illa prior, *Sine præiudicio venientium ab inteſtato, &c.*

16 † Quod autem ſit locus petitioni ſupplementi legitimæ, vbi quis fuit legitimatus ſimpliciter, & nulla facta expreſſa mentione de legitima aut eius ſupplemento auferendo, ſed tantùm cum Clauſula, Vt non poſſit petere vltra portionem vel partem, ſiue Vt non poſſit petere vltra illud, quod ſibi pater reliquerit, vel voluerit ob fauorabilem naturam tum legitimæ filijs debitæ, tum verę ac plenæ legitimationis, quæ alias ſuum non ſortitetur effectum, qui eſt, vt legitimatus conſequatur plenum legitimationis filiationiſq; ius, quò ad legitimam & alia; in terminis vno ore tradunt, quos ſupra quoq; recenſuimus, Paris. conſ. 7. per tot. in 2. Deci. 257. In caſu D. Franciſci. ſub. nu. 10. verſ. Non obſtat, quod ſucceſſio limitetur &c. & 263. Reuocatur in dubium. ſub. num. 3. ſub. verſ. In hoc tamen voluiſſem videre &c. Cepha. conſ. 117. num. 8. vſq; in fi. lib. 1. Decia. 49. ſub. num. 43. in ſecundò & in vna ac eadem cauſa Ferrarien: Rimi. iun. conſ. 469. per tot. & præcipuè. nume. 13. & ſeqq. & Laderch. Imol. conſ. 170. per tot. qui reſponderunt ſuper ea ſpecie, in qua teſtator & legitimans expreſſè mandauerat, vt legitimati eſſent contenti eo, quod pater reliquiſſet, ſiue vt nihil petere poſſent vltra illud, quod pater voluerit; nec vllum vel partis vel portionis nomen fuerat
17 in ijs caſibus expreſſum. † Et ideo cauendum eſt ab Hondede. conſ. 89. ſub num. 60. in verſ. Et quamuis circa ſupplementum, &c. lib. 1. quia non ſatis fideliter Cephalum & Decianum in locis præcitatis refert: Poſtremò hanc & veram & com. opi. aſſerit Ioſeph. Ludoui. in ſuis conclu. in tit. de legitimatio. Cõclu. 2. declaratio 1. Poſtremò addo in terminis noſtris, Clauſulæ. *Sine præiudicio, &c.* vbi de legitima vel eius ſupplemento non petendo non ſit facta mentio, poſſe legitimatum, non obſtante d. Clauſula, petere ſupplementum, decidit Paleth. alios adducens conſ. 72. ſub num. 118. verſ. Huic reſpondetur &c. Secus eſſet, ſi in dd. Clauſulis concipiendis vel alio modo expreſſè prohiberetur legitimatus petere legitimam vel ſupplementum, vt dicit Paſeth. ibid. & in hoc vltimo caſu verſatus eſt, Deci. in d. conſ. 263. Reuocatur in dubium, vt ex eius verbis manifeſtò colligitur, ſub. num. 3. primùm ſub. verſ. Secundo alia ratione, &c. Ibi, Nec vlterius aliquid pro legitima, vel eius ſupplemento, &c. Deinde ſub verſ. Sed quidquid ſit, &c. & clarius in verſ. Et dato quod in caſu iſto, &c.

Eiſdem modis commodiſſimè reſpondetur, dum tertio loco dicebatur in princi. ratione dubitandi contraria, quod communis ſenſus præmiſſæ Clauſulæ, *Sine præiudicio eorum, &c.* eſt, vt legitimatus non poſſit præferri vllis venientibus ab inteſtato, nec quicquã amplius petere poſſit, quàm ei fuerit in teſtamento relictum: Reſponſiones ipſas non repeto; Et pro tertia reſponſione pro repetitis habeantur ea, quæ ſcripſi ſupra in verſ. Paucis pro reſponſione repeto &c. Et preſertim ibi, & nunc addere libet, quod Clauſula illa &c. vſq; ad verſ. Poſtremò quod D. Actor, &c.

Addi etiam pro quarta reſpon. poteſt, quod in terminis d. Clauſulæ tradit Menoch. conſ. 306. num. 1. vſq; ad num. 7. in quarto. & principali intentioni vniuerſæ D. noſtri Actoris optimè ſeruire poteſt, nempe quod ipſius ſatis tun

data

data apparet intentio ſuper ſupplemento legitimæ; nam eo ipſo, quod probauit ſe filium naturalem; & pleniſſima & propriè dicta legitimatione ſe fuiſſe cohoneſtatum; & legitimis filijs per omnia exæquatur, ſatis conſequitur ex principali hoc capite inſtrumenti legitimationis, ſibi legitimam ac eius ſupplemen-
18 tum omnino deberi: † Et quamuis in inſtrumento appoſita ſit illa Clauſula; *Sine præiudicio eorum, &c.* nihilominus reſpondeo, quod ſi D. Actor nunc intenderet, ſe præferri, aut admitti in ſucceſſione vniuerſali, nunc poſſet procedere contraria illa animaduerſio, qua in ſpecie cõtra Menochij traditionem d. n. 1. & ſeqq. vtitur Hondede. conſ. 83. num. 27. & 28. lib. 2. & quæ apud eum videri poteſt; ſed cum agatur tantùm de legitimę ſupplemento; nunc optimè intrat illa Menochij ratio pro legitimato, quod de iure quò ad legitimam habet fundatam intentionem ſuper primario capite inſtrumenti continentis plenam & propriè dictam legitimationem: nec audiendi ſunt aduerſarij prætextu d. Clauſulę, Sine prĕiudicio, cum varios ſane ac plures Doc. ſenſus recipiat, quos recenſet Menoch. d. loco, & multò prior Ange. conſ. 264. Dominus Papa. in prin. Alex. 187. Videretur prima conſideratione. num. 12. & conſ. ſeq. ſub. num. 21. lib. 5. & alij apud Anto. Gabr. lib. 6. tit. de legitimatio. conclu. 8. Hiero. de Cæuallos in ſuis Com. opi. contra com. pat. 1. Q. 124. Etenim reus ſuam exceptionem clarè & concludenter probare tenetur, vt optimè diſſerit Menoch. Et quod longè differat, ad effectum, vt d. Clauſula poſſit vel non poſſit nocere legitimato; vtrum legitimatus tractet de ſucceſſione vniuerſali, an verò de ſola legitima, minimè ex Rui. Rimi. iun. & Socl. iun. diffitetur Hondede. d. conſ. 73. ſub. nu. 23. Ibi; Et in iſtis terminis res videtur clara &c.

19 † Quintò reſpondeo, quod immo quando ẽt tractaretur de remotioribus hęredibus per hũc filium legitimatum excludendis à ſucceſſione vniuerſali, legitimatus iſte eſſet præferendus: non obſtante d. Clauſula; *Sine præiudicio eorum, &c.* Ergo multò minus hæc Clauſula nocere debet legitimato quò ad ſolam legitimam, aut eius ſupplementum: Antecedens probatur; nam licet de hoc ſint hinc inde communes opi: an legitimatio cum d. Clauſula attendatur contra ipſum fauore deſcendentium patris legitimorum & naturalium; an verò fauore etiam agnatorum patris ſaltem vſque ad quartum gradum, apud Hiero. de Cæuallos in ſuo Specul. Com. opi. contra com par. 1. Q. 124. & alios. Immo verò vtraq; pars nitatur magis com. Doc. opi. apud Anto Gabr. lib. 6. in tit. de legitimatio. conclu. 8. num. 7. & 8. Tamen probabilior videtur opi. pro filio legitimato contra agnatos tranſuerſales, quam & multorum auctoritate cummulat & ſemel atque iterum ex Lancell. Galiau. & Grato magis com: eſſe affirmat, Menoch conſ. 306. num. 21. in quartò, & multis rationibus toto illo reſponſo vti veriorem ex profeſſo, accurateq; firmat; tandemq; ſolerti lance expenſis, diſcuſſis, & ſingillatim reiectis, vti à propoſito noſtro alienis multorum Doc. auctoritatibus, qui contra legitimatum filium pro agnatis indiſcriminatim & conſultè adduci ſolent, mirari ſerio ſe profitetur, celebres iuris interpretes inconſideratè (vt is loquitur) neq; perpenſis locis ab eis allegatis in ſententiam illam iuiſſe; Accedat Menochio Bertazzol. conſ. ciuil. 50. num. 31. qui ex aliorum teſtimonio refert, aliàs in Vrbe pro legitimato contra agnatos & à multis conſultis reſponſum, & per tres conformes ſententias iudicatum fuiſſe; Non ignoro Hondedeum poſtea conſ. 83. ſub. num. 26. ad fi. vſque ad num. ferè. 41. in ſecundò admodum elaboraſſe, vt Menochij rationes ſingillatim in caſu ſuo elideret: Tamen præterquam quod hi duo Patres in ſpeciebus longe diuerſis verſabantur, & Hondedeus agebat de filio verè ſpurio, vti ex coitu adulterino, & ſic damnato & punibili nato, cui non veram legitimationem, ſed potius diſpenſationem conueniſſe, plenè probat. num. 18. vſque ad num. 23. incluſiue, & fauoris atq; odij diſcrimen inter veram legitimationem & diſpenſationem intercedens apertè ipſe quoq; agnoſcit; Menochius, autem reſpondit pro filio verè naturali, vera plenaq; legitimatione decorato; certè Hõdedeus loco prędicto num. 39. & 40. dum & ipſe excutit auctoritates illorum Doc. quos Menochius d. conſ. 306. num. 21. longa ſerie recenſet pro filio legitimato contra Agnatos patris tranſuerſales, quò ad totalem & vniuerſalem ſucceſſionem, non obſtante d. Clauſula; *Sine præiudicio eorum, &c.* eas & aprobat ipſe quoque, ac Menochio condonat ad excluſionem agnatorum, vbi agatur (prout in noſtra hypotheſi) de vera legitimatione filij naturalis, non autem de diſpenſatione odioſa ſpurij, ex coitu damnato ac punibili progeniti; Itemq; ſtante teſtamento, quod & in caſu noſtro pręſupponitur. Poſtremò quidquid ſit, in conflictu opinionum ſanior videtur ſententia

tentia

Digitized by Google

tentia contra Agnatos; tum ex multis alijs rationibus à Menochio nouiſſimè congeſtis d. conſ. 306. per tot. tum præſertim quia Comes Palatinus, vel Princeps dum pleniſſimum ius ſucceſſionis cuiuſuis generis,(vt in caſu noſtro) confert, principaliter dubio procul contemplatur bonum & fauorem eius, quem pleniſſima itidem legitimatione, quò ad perſonæ ſtatum donauit: Quamuis verò obiter, ac ferè enunciatiuè adijciat Clauſulam illam, *Sine præiudicio eorum, &c.* nihilominus cum maximè anceps ſit opinionum conflictus, quem diximus; par eſt, vt hæreamus potius illi magis com. opinioni, quæ pręfert legitimatum Agnatis tranſuerſalibus intra quoq; quartum gradum conſiſtentibus; ea nempe ratione;
20 † quoniam dubia diſpoſitio interpretari debet pro eo, cuius contemplatione principali actus
21 fuit celebratus, † Cum enim finis agentis cauſa cauſarum Bal. in l.eam, quàm ſub num. 1. C.de fideicom. Cardi. Mantic. de Coniectur. lib. 6. tit. 14. num. 7. & ſubſtantia formaque actus cenſeatur; actus omnes regit Decia.cõſ. 7. num.21.22. lib. 1. Vnde neceſſariò actus interpretari debet iuxta finem, ad quem fuit principaliter in mente agentis ordinatus arg. l.1.§.non autem omne, de Flumi.l.2. §. quod autem diximus. Si quis cautio. Signorol. cõſ. 149.num.6. Neuiza.87.num.22. Surd.3.nu.
22 23.lib.1.& alij vbique. † Et quia legitimatio, quò ad ius ſuccedendi dirigitur principaliter ad fauorem filij legitimati, non autem ad odiũ agnatorum patris, idcirco tota fauorabilis cenſeri debet, non attento odio ſiue præiudicio agnatorum, quod in conſequentiam contingere poſſit; ſicque vti fauorabilis poſtulat, vt dubia illa Clauſula. *Sine præiudicio eorum, &c.* recipiat interpretationem pro filio ad excluſionem agnatorum. ad l.qui exceptionem, vbi omnes. de condict. indebi. Et præcipuè ex fauore ac odio principaliter contemplato ab agente, actus redditur totus vel fauorabilis vel odioſus; quando fauor vel odium eſt immediata cauſa actus; hęc omnia pleniùs proſequitur Rota Roma.deciſ.240.num.8.& pluribus ſeq. par.1.in nouiſſ. Item quando ſubiecta materia eſt ſui natura indifferens; non autem odioſa; & multo magis quando materia eſt per ſe fauorabilis; nam tunc principalis cõtemplatio & intentio fauendi iuncta cum natura materię ſubiectæ, quæ per ſe ſit vel indifferens, vel fauorabilis dubio procul reddit totam diſpoſitionem fauorabilem & dignam plenæ interpretationis, nulla habita conſideratione odij ac præiudicij in conſequentiam & ſecundario ab agente contemplati & contingentis; hæc eſt not. declaratio eiuſdem Rotę Roma. deciſ. 454. num. 3. & ſeqq; d. par. 1. Atqui legitimatio comparata diſpenſationi eſt ſui natura fauorabilis, cum perſonæ ſtatum primæuæ naturæ intentioni & ingenuitati reſtituat; prout in terminis noſtris præciſis fatetur ac ex multis probat Hondede. d. conſ. 83. num. 23. in ſecundo Deci. 263. Reuocatur in dubium, num. 3. Ergo legitimationis veræ actus, vti fauorabilis omninò exigit fauorabilem interpretationem illius Clauſulæ appoſitæ; *Sine præiudicio venientium ab inteſtato, &c.* pro legitimato ad excludendos agnatos patris a ſucceſſione vniuerſali. Conſequitur etiam ex præmiſſa noſtra animaduerſione, vt ea ſumi debeat d. Clauſulę interpretatio, vt beneficium legitimationis, licet in alijs quoq; puta quò ad honorem ac dignitatem perſonę, & alia præter ius ſuccedendi legitimatum iuuare poſſit; tamen quò ad effectum ſuccedendi, ad quem principaliter ea dirigitur, cummulatiſſimum, quantum maximè fieri poſſit, ipſi legitimato contingat, & agnatis ſufficere debeat, vt aliquod licet modicum commodum ex appoſitione d. Clauſulæ percipere poſſint, interpretando ſcilicet eam pro agnatis, eo ſenſu, quem ex Peregri. d. conſ. 14. num. 9. lib. 3. & Ancha. 153. ſub. nu. 5. verſ. Dixerit aliquis &c. Alex. 187. ſub. num. 10. verſ. Quinto in terminis lib. 5. oſtendimus ſupra in verſ. Poſtremò quod D. Actor &c. videlicet ſat eſt, eam operari, vt ea omnis dubitandi ratio ad fauorem agnatorum per hanc Clauſulam remoueatur, quam & Anchara. & Alexan. conſiderant; & reddantur illi certi, fore vt legitimatio eos nunquam impediat, quominus præferantur ipſi legitimato, quoties reperiri eos contingat proximiores apud defunctum aliquem, vel ſi contingat, vt legitimatus vel repudiatione, vel morte præpeditus, vel factus indignus, reddatur incapax ſucceſſionis; locus ipſis aperiatur, nec per legitimationem ſuccedere vti proximiores impediantur; Et ſi quiſpiam hic inſurgens reſpondeat, id ipſum tacitè etiam alioqui ineſſe de iure communi; & ob id non fuiſſe opus, hanc Clauſulam ob hunc ſolum effectum, vel reſpectum exprimi: Ego primum replico cum Ancharano & Alexandro, immo ſubeſſe potuiſſe de hac re non nullam dubitationem; prout ipſi aduertunt: Deinde dicam cum Alex. d. conſ. 187. ſub. num. 8. & eſt repetitum ſub num. 15. lib. 5. quod ſi Clauſula illa tacite ſubintelligebatur ex

23 tur ex eo, † quia hoc ſemper tacitè ineſt in Principum reſcriptis, ne preiudicium cuiquã irrogetur, vt in cap. paſtoralis, de priuile. & in l. 2. §. ſi quid à Principe. Ne quid in loco pub cum ſimil. ergo non debet plus operari, quam ſi non fuiſſet expreſsa l. rectè. C. de fideiuſſ. l. ſi arrogator. de adoptio. Et intelligetur expreſſa dubitationis ſaltem tollendæ cauſa; vnde hac ratione ſatis operari intelligitur expreſſio. d. Clauſulæ; Modicum hoc ipſis agnatis, fateor, commodum contingere videtur; ſed cogitare debent, legitimantem non ipſorum, ſed ſolius legitimati bonum & commodum principali intentione fuiſſe ab initio contemplatum, vt ſupra diximus, ideo non eſt conſiderandum, quàm modicum commodum perceptum ſint Agnati ex d. Clauſula; ſi excludantur à legitimato, qui ſit proximior defuncto patri, vel alij agnato decedenti; ſed omne quantumuis maximum & cumulatum bonum ipſi legitimato principaliter contemplato eſt per plenam legitimationem attribuendum, non obſtante d. Clauſulà ex predictis. Accedat quod, ſi virtute iſtius Clauſulæ Agnati eſſent indiſtinctè ſaltem vſque ad quartum gradum preferendi, legitimatus non niſi modicum ſentiret commodum; cùm per quàm rarò contingat, aliquem non ſupereſſe defuncto patri agnatum vel cognatum; Ergo legitimatio, cuius bonum penè primarium in ſucceſſione conſiſtit, non eſt propter d. Clauſulam reſtringenda ad hunc ſolum euentum; vt tum demum legitimatus poſſit ſuccedere, vbi nulli ſint defuncto patris ſuperſtites agnati & cognati. Ita ratiocinatur Alex. d. conſ. 187. ſub num. 15. verſ. Non obeſt, quod d. Clauſula arg. l. ex facto. §. fin. vbi gloſ. ad Treb. Talis enim interpretatio, quia ferè vanum & ocioſum omnino redderet præcipuum legitimationis effectum à legitimante principaliter contemplatum, menti legitimantis directo aduerſatur. Poſtremò cum verſemur in fauorabili legitimatione concludimus, Clauſulam, *Sine præiudicio, eorum &c.* non eſſe attendendam pro agnatis contra legitimatum; ſed è contra, quia benignior eſt interpretatio, quàm in rebus dubijs ſumendam eſſe conſtat, vt ratiocinatur Menoch. d. conſ. 306. num. 20. in quarto. Cum igitur hæc omnia ſuadeant, Clauſulam prædictam non facere, quò minùs Agnatis defuncti patris preferatur in vniuerſali ſucceſſione legitimatus; multo magis ſupplementum legitimę ſolum huic filio eſt adiudicandum.

Dum vltimo loco in ſecunda principali cõtraria dubitandi ratione dicebamus, nec ſupplementum legitimæ nec legitimam ipſam detrahi poſſe à filio legitimato, qui inſtitutus à patre grauatus ſit reſtituere hęreditatem alteri; ex Surd. conſ. 185. num. 10. in ſecundo. Ergo nec legitimatus de legitima, vel eius ſupplemento tractare poteſt, quando facultas ſuccedendi fuit ei à legitimante reſtricta; prout contingit reſtringi, quando legitimatus fuit cum Clauſula, Sine præiudicio eorum, qui ab inteſtato ſuccedere poſſint.

Primum reſpondeo in genere, quod immò d. Clauſula non intelligitur reſtringere legitimato facultatem ſuccedendi, ſaltem quò ad legitimam; quod iam fuit à nobis multifariam probatum.

Secundò Reſpondetur in ſpecie contrariam opinio eſſe veriorem quod filius limitate ita legitimatus, vt ſuccedat ſolùm in ea parte, quæ patri videbitur, & ab eodem patre inſtitutus ſit cum onere reſtituendi hæreditatem alteri; poteſt detrahere legitimam: Ita in indiuiduo reſpondet idem Surd. d. conſ. 185. num. 25. poſt Decium, Ripã, Albam, & Cuccum, quos ipſe allegat. Addo pleniſſimum ac magiſtrale reſponſum D. Peregri. conſ. 67. lib. 1. qui loquitur etiam ſtante expreſſa prohibitione patris de legitima & Trebelliana non deducendis. Ratio eſt, quia pater inſtituendo filium legitimatum, cenſetur voluiſſe ab illo remouere illud impedimentum, quod ei limitatio prædicta & legitimationi adiecta, ne poſſet ſuccedere contra voluntatem patris, attulerat, Sic filia, quæ per propriam renunciationem iuratam ſe ſe excluſerit à paterna hæreditate ad commodum patris; ſi à patre ipſo deinceps heres inſtituatur, & alteri hæreditatem reſtituere rogetur, ea poteſt & legitimam & trebellianicam deducere ac retinere Io. à Garron. in Authen. ex teſtamento num. 15. circa fi. C. de ſecun. nup. Præterea pater grauando ſimpliciter filium reſtituere, nec prohibendo expreſſe detractionem legitimæ, huius detractionem non cenſetur prohibuiſſe, cum poſſet; ex quo limitatè fuerat legitimatus, vt non poſſet ſuccedere niſi in eo, quod pater voliſſet; voluit itaq; pater prohibere; ſicq; defectus eſt non in poteſtate; ſed in voluntate, prout pluribus in ſimili ſpecie comprobat Surd. d. conſ. 185. ſub nume. 20. in verſ. Nec mouet me quod non poſſit &c. & num. 21. qui deinceps eadem ratione multorum teſtimonio idem dicendum probat num. 23. de Trebellianica quæ, cùm poſſit prohiberi ſaltem extraneis, ſi non prohibetur, detrahi poteſt, ex tacita te-

Digitized by Google

ſtatoris voluntate, vt per ipſum, qui videri poteſt. Ex quibus ſecunda principalis ratio contraria dubitandi ſublata ſatis omni ex parte videtur.

Sed quoniam ſtante ſæpe iam dicta Clauſula, *Sine præiudio venientium ab inteſtato, &c.* ſtare adhuc aduerſus hunc filium videntur ſacri Patres Auditorij Apoſtolici deciſ. 353. & deciſ. 355. num. 6. par. 1. in nouiſſi. Hierony. Gabr. conſ. 24. per tot. lib. 2. Hondede. conſ. 89. ſub. num. 60. lib. 1. qui alios addit apud eum videndos Deci. conſ. 263. Reuocatur in dubium. & qui eos nouiſſimè ſequitur Io. Bapti. Lupus in trac. De Illegitimis & de natali. reſtitu. liberis Commen. 3. §. 1. num. 62. poſtrema noſtri muneris pars in ijs elidendis verſabitur; Paucis tamen id præſtabimus, quoniam eiſdem ſatis ſuperiore anno prioribus ſcriptis noſtris feciſſe videmur.

Adducebamus principe omnium loco Sacri Auditorij Roma. deciſ. 353. par. 1. in nouiſſi. nec non Hiero. Gabr. conſ. 24. lib. 1. & Hondede. cum alijs ab eo congeſtis conſ. 89. nu. 58. vſq; in fi. lib. 1. vt probaremus legitimationem factam in caſu noſtro cum expreſſa Clauſula; *Sine præiudicio venientium ab inteſtato, &c.* non poſſe dici veram legitimationem, & ob id nec de legitima vel eius ſupplemento tractari poſſe.

24 † Ad d. deciſ. Rotæ 353. pro reſponſione Primò repeto in genere, quod cauſa illa Bononien. Apothecarum pluries à R. P. Acchille de Graſſis in Rota fuit propoſita, Hieronymo Gabriello ſuper ea contra filium legitimatum informante, primùm die 25. Ianuarij. anno. 1575. deinde die 27. Maij. eiuſdem anni; poſtremò die 28. Martij. anno. 1576. & controuerſia ad eam Quæſtionem reſtricta fuit, Vtrum ſtante d. Clauſula, ea dici verè deberet legitimatio, an verò diſpenſatio vt legitur d. deciſ. 353. & duabus ſeqq. Secundò, quod prima & ſecunda cauſæ propoſitio nullam penitus Patrum deciſionem, ſed diſſertationem tantùm ſiue diſputationem & diſcurſum ſortita fuit; prout legitur in d. deciſ. 353. & 354. Tertia verò propoſitio & ipſa manſit quidem ob grauem materiæ difficultatem indeciſa; attamen maior pars Dominorum ſtetit pro legitimatione, ac filio legitimato, vt eſſet locus ſupplemento legitimæ, d. Clauſula non obſtante, vt legitur in d. deciſ. 355. ante nu. 1. & infr. per diſcurſum. Ergo Rota tertia ſeſſione inclinauit veriùs in ſententiam pro legitimato. Tertio in illo caſu aderant alij filij legitimi & naturales à patre ipſo hæredes inſtituti; In caſu noſtro nulli fuerunt filij tales, immo pater iſtius filij nullam prorſus vxorem vnquam duxit. Nunc verò plura addo, Primò, quod R. ille P. Achilles de Graſs. ſcriptum deinde inter ſuas deciſio: reliquit, quod Domini illi tandem tenuerunt pro magis vera & com: eſſe non diſpenſationem; ſed veram legitimationem, Clauſula præmiſſa minime obſtante, vt legitur apud ipſum deciſ. 6. ſub. tit. Qui filij ſint legiti. alias deciſ. 336. per tot. Cui nouiſſimè concordat reſolutio aliorum Patrum apud Mari. Antoninum Varia. reſolut. lib. 2. reſol. 28. per tot. Secundò quod Rota dum d. deciſ. 355. diſſerens contra legitimatum innititur ſub. num. 9. verſ. Melius Decius &c. in deciſione Decij conſ. 264. (aliàs eſt conſ. 263.) Reuoctaur in dubium. col. 3. ſub. num. 3. verſ. quidquid ſit &c. diligentius eſt aduertendum, quod Ruinus ſuper eodem met caſu conſultus contra Decium ex profeſſo pleneq; reſpondit: & validiſſimè contra eum ſemel atq; iterum ſtetit, vt in conſ. 86. & 145. lib. 3. Preterea eo in caſu filia legitimata tractabat de vniuerſa ſucceſſione in tota hæreditate; In caſu noſtro filius agit de ſolo legitimæ ſupplemento conſequendo: Poſtremo in caſu Decij pater filię legitimatæ expreſsè ac nominatim legitimę perſecutionem prohibuerat; vt legitur apud Deci. d. conſ. 264. qui hoc ſæpius ibi fatetur ſub. num. 3. Ibi Secundò alia ratione &c. poſtea ſub. verſ. Sed quidquid ſit &c. Ibi, & non poteſt petere aliquam legitimam, ſtante iſta forma legitimationis &c. & col. fin. ante fi. Ibi, Et dato, quod in caſu iſto &c. In caſu noſtro nullam pater de legitima mentionem expreſſam fecit: Demũ Deci. ibid. ſub. d. num. 3. in verſ. In hoc tamen voluiſſem videre verba legitimationis &c. ore aperto fatetur, quod vbi ampliſſimis verbis concepta eſt legitimatio circa ſtatum perſonę, tunc vera legitimatio dicitur, licèt ſit limitatus effectus eius quò ad ſucceſſionẽ; Et talem nos iam oſtendimus fuiſſe legitimationis concipiendæ formam in caſu noſtro, Ex quibus patet Decij reſponsũ infirmiſſimum eſſe fundamentum contra legitimatum; Poſtremò præterquam quod Deciſiones Rotales iudicium habent ſingularis facti; non autem generalis doctrinę, vt patet illis Rotę Roma. deciſionibus, quę impreſsæ circumferuntur, & in horum ac illorum manibus quotidie verſantur, non habetur ea fides, quæ debetur illis, quæ ab illorum Sacrorum Patrum auctoritate. viuaq; voce proficiſcuntur; vnde nec magni fieri ab ipſis met Rotæ Auditoribus ſolere

ex

ex grauiſſimo Illuſtriſſi. olim G. M. Cardi. Paleoti teſtimonio qui in eadem Rota ante adeptam Cardinalis dignitatem ſententias ſapientiſſimè dixit, refert R. P. Paulus Comitolus Reſpon. Moral. lib. 1. De Sacramentis. in Queſt. de Matrimo. Q. 127. ad fi.

Ad deciſ. Hiero. Gabr. d. conſ. 24. per tot. lib. 1. Primò reſpondeo, quod in eo reſpondit ſuper cauſa illa Bononien. Apothecarum, in qua quod nam fuerit Rotæ Roma: iudicium proximè oſtendimus; Preterea ſingula Gabrielli argumenta in hac noſtra ſcriptione ſingillatim & propoſita pro contraria dubitandi ratione, & ſatis expugnata fuerunt. Eiſdem modis reſpondetur ad auctoritatem Io. Bapti. Lupi. in trac. De illegitimis & natal. reſtitutis liberis Commen. 3. §. 1. num. 62. cum ipſe nitatur ſola auctoritate Rotæ. Roma. Decij, & Hiero. Gabr. in locis ſupra proximè à nobis in medium allatis & reiectis.

Ad locum Hondede. d. conſ. 89. num. 58. vſq; in fi. lib. 1. Primò reſpondeo, quod in caſu ſuo legitimatio non multùm plena fuit, vt ipſe fatetur ſub. num. 6. verſ. Et quamuis circa ſupplementum &c. ſecus fore innuens vbi vera & pleniſſima ſit legitimatio, vt noſtra. Secundò quod ipſe allegat Rot. Roma. deciſionem, quę eſt illa, quę hodie legitur. d. deciſ. 353. par. 1. in Nouiſſi. de hac autem ſatis multa diximus; vt mirari liceat. Hondedeum virum alioqui doctiſſimum illud Rotæ iudicium neque integrum nobis referre, neque ſatis expendiſſe. Tandem verò diligenter eſt aduertendum, quod Alex. Deci. & Cepha. in locis ab Hondedeo memoratis, & alij omnes dicentes, Legitimato cum d. Clauſula; *Sine praiudicio venientium ab inteſtato &c.* aut ſimili legitimam vel eius ſupplementum non deberi, loquuntur omnes, ſi ſeriò inſpiciantur, non de vera & plena legitimatione, de qua nos agimus, ſed tantùm de odioſa diſpenſatione; prout inter alios rem hanc accuratè diſcutiendo declarant Rui. conſ. 86. ad fi. verſ. Et ſimiliter non obſtat &c. in tertio melius ac fuſiùs Paris. conſ. 7. num. 17. 18. 19. 51. 52. & 57. in ſecundò vbi reſpondet ita declarando ad auctoritates & loca Ange: Alex: & Decij, quæ contra legitimatum in caſu ſupplementi legitimæ Hondedeus adducit. d. conſ. 89. ſub. num. 60. lib. 1. Addo in terminis Cepha. conſ. 117. num. 15. 16. 17. lib. 1. & Anto. Gabr. lib. 6. in tit. de legitimatio. conclu. 8. num. 17. iuxta Venetam impreſſionem.

Ex quibus quæcunq; in contrarium attulimus ceſſare omnino videntur. Id vnum velut in ima cæra addere libet, quod cum filio naturali alimenta omni iure debeantur in puro etiam ac mero ſtatu naturalitatis, vana & inutilis ferè legitimatio redderetur, niſi integram ſaltem legitimam is per legitimationem conſequatur, vt perſonæ ſtatum illum honeſtionem, quem per veram legitimationem fuit principis beneficio conſecutus, cum dignitate tueri poſſit; Et cum hic filius non ſanè odioſam diſpenſationem; ſed plenam ac fauorabilem legitimationem ſit adeptus; fauorabilem etiam quamque, vbi res dubia redderetur, apud ęquiſſimum iudicem, ſumere interpretationem oportet, plenè id probat Decia. conſ. 40. num. 19. in tertiò qui ſub num. 94. verſ. Non obſtat vltimum &c. hanc noſtram concluſionem vt in diſpenſatione improbat, ita in vera legitimatione omnino admittit Bertazzol, conſ. ciuil. 50. num. 39. qui multos allegat. Concludendum itaque ſentio pro filio iſto in caſu de quo agitur. Laus D. O. M. & V.

Alexander Galuanus I. C. Patauij.

RESPONSVM SEXTVM.

In eadem cauſa. Q. 3.

ARGVMENTVM.

AN vbi pater dat licentiam filio naturali, vt legitimationem impetrare poſſit; at expreſſim ſimul prohibet, ne plusquā ei legauerit in teſtamento, petere poſſit, filius obtenta deinceps pleniſsima legitimatione, poſſit, non obſtante patris prohibitione, legitimam petere, vel eius ſupplementum; accuratè admodum diſputatur.

SVMMARIVM.

1 LEGEM *bonis ſuis, quam magis libuerit, quiſq; imponere poteſt.*

2 *Facultas limitata limitatum producit effectum.*

effectum.

3 *Correſpectiuorum actuum ea eſt vis & natura, vt vno ceſſante, alterum ceſſet, Et ibid. plura de vi & iure correſpectiuorum.*

4 *Legitimatio eſt actus & beneficium ſolius ſuperioris legitimantis, ita vt in eo patris voluntas aut contraria diſpoſitio ſpectari non debeat. Declara vt infra. ſub eod. num. 4.*

5 *Succedendi ius eſt quid ſeparatum à qualitate filiationis, & legitimationis.*

6 *Præceptum patris factum filio legitimando, ne legitimatus quicquam petere poſsit amplius, quàm ſibi à patre mei fuerit in teſtamento relictum; non intelligitur impedire filio legitimato petitionem legitimæ, vel eius ſupplementi.*

7 *Legitimatio plena ſed tamen ita limitata à Principe, vt legitimatus non poſsit petere quicquam contra voluntatem patris, non cenſetur in dubio excludere filium à petitione legitimæ.*

8 *Diſpoſitio ſimplex in dubio cenſetur facta conformis diſpoſitioni iuris communis.*

9 *Legitima debetur filio verè ac plenariè legitimato.*

10 *Legitimatio deſtituta iure conſequendi legitimam, non præbet ius plenum filiorum legitimorum.*

11 *Legitimam poteſt petere filius legitimatus, etiamſi iurauerit in totum ſeruare voluntatem patris; vbi pater legitimam expreſsè non prohibuerit.*

12 *Legitimam ſi filius petat, non ideo dicitur oppugnare voluntatem patris; ſi iſte eius petitionem expreſsè non prohibuit.*

13 *Diſpoſitio nulla etiam ampliſsimis verbis concepta in dubio trahitur ad legitimam impediendam vel minuendam.*

14 *Diſpoſitio vltimæ voluntatis recipit interpretationem ex conſuetudine loci.*

15 *Et inprimis à propria diſponentis conſuetudine.*

16 *Diſpoſitio teſtatoris ſumit interpretationem ex reliquo teſtamenti contextu.*

17 *Diſpoſitio facta in re ac materia fauorabili accipere poteſt interpretationem ex altera parte teſtamenti, ſecus in materia odioſa, vbi ex tali interpretatione odium ac præiudiciũ augeri contingat.*

18 *Diſpoſitio facta in vna parte ſcripturæ non accipit interpretationem ex altera parte, vbi appareat diuerſa ratio.*

19 *Clauſulæ executiuæ in fine appoſitæ non reſtringunt diſpoſitionem principalem antecedentem.*

NOVA ſuboritur Quæſtio aduerſus eundem filium legitimatum, vtrum; cum pater facultatem ei quidem plenæ legitimationis impetrandæ & conſequendæ in teſtamento tribuerit; at ita tamen, vt nihil amplius quàm ei legati titulo reliquit, ex bonis ſuis petere poſsit, nec aliter nec alio modo; nunc poſt eaquam legitimationem, & quò ad perſonæ ſtatum, & quò ad ius in paternis bonis ab inteſtato, ex teſtamento, & contra teſtamentum ſuccedendi fuit adeptus, legitimam vel eius ſupplementum petere valeat; nec ne.

RESPONSVM.

SPIRITVS Sancti lumi-
ne humiliter implora-
to: Reſpondemus non
videri primo intuitu,
eum ad legitimam oſſo
vllatenus admittẽdum
1 † Etenim legem quiſq;
bonis ſuis, quàm ma-
gis libuerit, præſcribere poteſt, l. verbis legis,
in prin. de ver. ſigni. & pro communi om-
nium gentium regula hoc ſtatutum eſt l. in
re mandata, C. man. & plenè comprobant
Doc. in l. 1. per illum tex. C. de ſacr. ſanc.
eccleſ. At qui facultati petendæ ac impetran-
dæ legitimationis hoc expreſsè adiecit pater,
vt filius iſte, impetrata legitimatione, vltra
legatum ei factum, nil petere poſſit, Ergo.
2 &c. † Et cum pater limitatam facultatem filio
conceſſerit, hæc non niſi limitatum effectum
producere poteſt l. in agris. de acqui. rer. do-
mi. Accedat, patrem duo vnico verborum
contextu in vicem correſpectiua cauiſſe, nem-
pe, vt filius iſte ſuus poſſet quidem legitima-
tionem ad libitum conſequi: ſed ita tamen,
vt eo deinceps contentus eſſet, quod ei fuit
legati titulo relictum: Non potuit igitur iuua-
ri licentia paterna ad legitimationem impe-
trandam reiecto onere correſpectiuo ipſi li-
centiæ adiecto, vt ſcilicet legato ſibi relicto
3 acquieſceret † Ea ſiquidem vis eſt atque na-
tura correſpectiuorum actuum, vt eorum
vno ceſſante, alterum ceſſare ac euaneſcere
ſit neceſſe. Indiuidua enim cenſentur, & pro
vno habentur, quæ ſunt inter ſe correſpecti-
ua, nec ob id ſeparari poſſunt latiſſime Pe-
droch. in ſuo ſingu. Reſpon. De interpreta.
& reſolut. contrac. &c. num. 381. & multis
ſeqq. & num. 397. & ſeq. & num. 400. vbi
pleniſſimè exagerat.

4 Nec

4 Nec reſpondeatur † legitimationem eſſe actũ & beneficium ſolius ſuperioris legitimantis, non autem patris; ac proinde non quid pater; ſed quid Princeps vel Comes voluerit, ſpectandum eſſe. Soci. iun. conſ. 120. num. 19. li. 2. Peregri. conſ. 6. ſub. num. 11. ad fi. lib. 5. Et ſicuti non debet attendi patris voluntas, vt actus legitimationis ſuppleatur, ſiue augeatur, ita nec è contra eſſe attendendam patris voluntatem, vt idem actus, atq; poteſtas legitimantis minuatur ac labefactetur. Hondede. conſ. 71. num. 36. 37. lib. 2. Quoniam replicatur hoc procedere quò ad hoc; vt pater non poſſit impedire actum legitimantis reſpicientem ſtatum perſonæ legitimatæ, qui nititur ſolius legitimantis auctoritate ac poteſtate, vt filius ſcilicet fiat, de naturali legitimus, quò ad honores, & actus ciuiles conſequendos, & quò ad natalium maculam omnino delendam & abolendam. Cum principi liberum ſit, naturales, & ſpurios, & alios ex quouis coitu editos legitimitatis decore pluribus modis decorare, vt aliàs in hac ipſa cauſa diximus ſupra in 1. Q. princi. At quò ad ius ſuccedendi in bonis paternis; pater poteſt iure ſuo legitimationis faciendæ vim & effectum reſtringere ac præpedire; cum bonorum ſuorum ſit dominus, nec filius vllum in eis adhuc
5 legitimum ius fuerit adeptus: † Eſt enim ius ſuccedendi à legitimitate ac filiatione ita deiunctum ac ſeparatum, vt filius retinere quidem per legitimationem plenam ius plenum poſſit filiationis & legitimitatis quò ad alia, etiam ſi omnis ei ſucceſſioni effectus depereat, prout in eadem Q. 1. fuſius fuit comprobatum.

Cæterùm præmiſſis omnibus haud quaquam refragantibus; legitimæ ſupplementum huic filio minimè poſſe denegari exiſtimamus; Et, quia præſupponimus, eum legitimæ optimo ac ampliſſimo iure per legitimationem eſſe capacem: Solum ſupereſt nobis hoc munus, vt contrariam, quam deduximus, dubitandi rationem diluamus.

Reſpondemus itaque, quod pater iſte, dum licentiam ei in teſtamento dedit, vt poſt eius obitum, legitimari poſſet at ita facultatem limitauit; vt nihil tamen vltra legatum eidem in teſtamento relictum ex eius bonis conſequeretur.

Primùm, quod pater primùm licentiam impartitur filio huic naturali petendi ac impetrandi legitimationem toties, quoties ipſi libuerit; deinceps ac immediatè ſubdit, ac præcipit, vt ſit de eo legato contentus, quod ſibi relictum
6 erit in eius teſtamento. Senſus eſt † iſtius præcepti, vt ipſe filius ſecuta legitimatione, non poſſet quicquam vltra legati ſummam petere, ſubintellecta tamen hac tacita conditione, videlicet, Quatenus legatum aſcenderet ad integram legitimę ſummam conſequendam; ſecus autem ſi eam non exæquaret; prout verè non exæquare poſtmodum eſt compertum. Hic ſenſus paternę tacitæ voluntatis (neque enim nunc diſputare libet de poteſtate patris, nempe an huic filio quia, nõdum erat legitimatus, potuerit, ſi voluiſſet, prohibere legitimæ petitionem in caſu impetratæ legitimationis) primò probatur apertiſſimis deciſionibus Patrum grauiſſimorum (quorum ſupra quoque meminimus) qui conſulti deciſiuè reſponderunt, quod quando pater ipſe petit vel à Principe vel à Comite Palatino filium ſuum naturalem plenè legitimari quò ad perſonæ ſtatum; ſed ſimul tamen addit ſuæ petitioni limitationem legitimationis; veluti, vt non poſſit poſtea ſibi ſuccedere niſi in eo, vel in ea portione, quam ei reliquerit in teſtamento; vel etiam dicat; vt non poſſit venire contra ſuum teſtamentum: Et Princeps, vel Comes concedat filio legitimationem ex omni parte conformem petitioni patris; Et ſic in vno & eodem inſtrumento legitimationis duo legantur actus contemporanei & correſpectiui, nempe legitimatio pleniſſima quò ad ſtatum perſonæ, & limitatio ſucceſſionis quò ad bona paterna, nulla tamen facta expreſſa mentione de legitima minuenda, at quantitas in teſtamento relicta non conficiat integram legitimæ ſummam; tunc filius ſic legitimatus, non obſtanto huiuſmodi limitatione, poteſt vti verè legitimatus petere ſupplementum legitimę, ita decidunt pleniſſimè ac in terminis Paris. conſ. 7. per tot. lib. 2. Cepha. conſ. 117. per tot. in 3. Decia. 49. in 4. Q. princi. num. 43. in 2. Et in vna ac eadem cauſa grauiſſima Illuſtriſſimarum Marfiſæ & Bradamantis ſororum Eſtenſium extra tamen forenſem diſſenſionem vnanimes deciſiuè cõſulti ſyncerè & candidè idem omnino reſponderunt Sapientiſſimi Iuriſcon. Ferrariæ D. Rimi. iun. vt in conſ. 469. per tot. lib. 4. & D. Laderchi. Imol. vt in eius conſ. 170. per tot. Quiloquuntur & in fortioribus terminis; nam Illuſtriſſ. & Excellentiſſimus Marchio earum pater impetrauerat viuens adhuc à Sereniſſ. Alphonſo Eſten. G. M. legitimationem, vt ipſi referunt pro vtraq; filia ſua; Sed limitatam quò ad ſucceſſionem bonorum, nempe, vt non poſſent ſuccedere contra teſtamentum patriſmet; At pater Illuſtriſſ. D. Bradamanti reliquit in Co-

dicillis

Digitized by Google

dicillis quantitatem minorem legitima; eiq; prohibuit, ne ab Illuſtriſs. D. Marfiſa ſorore & herede à communi patre in teſtamento prius inſtituta amplius petere poteſt, quàm ei
7 eſſet in teſtamento relictum † Nihilominus ex multis ab ipſis deductis reſponderunt potuiſſe Illuſtriſſ. D. Bradamantem non obſtante forma illa limitatæ legitimationis, quò ad bona, & paterna prohibitione, legitimæ ſupplementum petere, licèt fuiſſet expreſsè ita legitimata, vt non poſſet ſuccedere niſi ex teſtamento, vel ab inteſtato; & ſic non contra voluntatem patris, vt declarat Rimi. d. conſ. 469. num. 11. Ratio præmiſſarum deciſionum eſt, quia, cùm pater priùs conſenſerit, filium naturalem verè ampliſſima legitimatione decorari, & Comes iſte verè ac plenè legitimauerit, perinde ac ſi de legitimo matrimonio eſſet editus; in conſequentiam quoque neceſſariam tacitè cenſentur & Comes & pater voluiſſe relinquere locum legitimæ ac eius ſupplemento petendo, pluresq; ſimul concurrunt rationes, quarum ſingulæ hâc ſibi expoſcunt, in re dubia interpretationem, Primam dictat fauorabilis natura legitimationis veræ, vti à diſpenſatione odioſa diſtinguitur, vt aliàs probauimus; Secunda ſumi debet ex natura fauorabili legitimæ per ſe conſideratę, & quæ neceſſariò ex iuris cenſura, vbi expreſsè non ſit prohibita, conſequitur veram legitimationem, cui in caſu etiam noſtro voluntas patris in teſtamento diſpoſitiuè præordinata cauſam dedit, vt aliàs diximus; Tertia ratio eſt, quia fauorabilis eſt interpretatio, quæ reddat actum hominis conformem diſpoſitioni iuris communis, vt eſt certum; cum ergo pater vel Comes Palati: de legitima nil ex-
8 preſsè ac ſpecificè cauerit, † ob id conformem Iuri communi ac legibus reddere ſuam diſpoſitionem voluiſſe præſumitur Bar. & cęteri in l. hæredes mei. §. cum ita ad Trebellia. Optime ſuffragantur quæ tradit Rui. conſ. 145.
9 num. 9. in 3. † Eſt autem certiſſimum Iuris communis axioma, legitimam ac eius ſupplementum deberi filio verè ac plenariè legitimato; pleniſſimè ſic ratiocinando in ſpecie probat D. Laderchi. d. conſ. 170. num. 1. & 2. & Cepha. & Rimin. iun. in præmemoratis reſponſis; & eſt tritum. Alias diſpoſitio patris concedentis facultatem filio impetrandi plenam legitimationem, ſi quò ad legitimā diceretur limitaſſe poſtea ſuam cōceſſionem, contineret non tantùm perplexitatem, vt dicunt Cepha. d. conſ. 117. num. 10. 11. & Rimi. iun. d. conſ. 469. num. 16. ſed etiam contradi-
10 ctionem & repugnantiam † cum non poſſit eſſe quis pleno ſaltem iure legitimus filius per plenam legitimationem, ſi legitima integra deſtituatur, niſi aliud in ſpecie cautum repugnet, vt in terminis egregiè ad rem noſtram ratiocinatur Decia. d. conſ. 49. num. 43. poſt Pariſ. conſ. 7. num. 15. & multis ſeqq. vſq; ad num. 28. incluſiuè vſq; ad verſ. Vlterius aduertendum &c. lib. 2. vbi eſt videndum, & alios quos ad rem noſtram adducit. Et ſic vt reſtrictio facta à Principe legitimante, ſic etiam facta à patre intelligitur, modò illud, ad quod reſtringitur legatum huic filio factum, non ſit minus ipſa legitima, cuius ſupplementum immo cenſetur in teſtamēto relictum quaſi plus dictum & minus ſcriptum, quod plenè tradit & amplificat Cepha. conſ. 95. num. 9. & ſeq. Probabilior fortè eſſet dubitandi ratio, ſi pater expreſsè ac nominatim de legitima ac eius ſupplemento non petendo in teſtamento cauiſſet, prout factum legitur in caſu Decij in conſ. 263. Reuocatur in dubium, vt planiſſimè oſtendi ſupra in pręcedenti Q. ſub verſ. ſecundò reſpondeo quod Clauſula &c. in fi. illius verſ. Et in terminis noſtris obſeruarunt, etiam Rimi. iun. in d. conſ. 469. ſub num. 16. ibi. Et vt fuit obſeruatum, &c. in quarto & eo prior Cepha. d. conſ. 117. ſub. n. 11. Sic & in ea facti ſpecie cōtigiſſe legimus, in qua verſatur Hondede. cōſ. 89. lib. 1. Nā pater filio ſuo iam legitimato legauerat, (prout & in caſu noſtro) quingentos aureos pro omni ſua legitima, atq; amplius legitimæ ſupplementum expreſsè ei prohibuerat, vt ipſe refert tum in princ: reſponſi; tum clarius ſub. nu. 58. Prohibitionem quoque legitimę deducendæ expreſsè factam fuiſſe in caſu, ſuper quo conſuluit D. Peregri. conſ. 18. lib. 4. apertè colligitur ex eius verbis ſub. num. 9. ſub verſ. Ex pręmiſſis autem infertur &c. & num. 11. qui alibi conſ. 67. per tot. lib. 1. in fortioribus terminis pro legitimæ detractione reſpondit ad fauorem legitimati, non obſtante expreſſa probitione legitimę, vt plenius dixi ſupra in pręceden. Q. in verſ. Secundo in ſpecie reſpondetur &c. Præterea iam ſatis probauimus ſupra in Q. proximè præcedenti in verſ. Confirmo prædicta,
11 quoniam licet Comes &c. † quod diſpoſitio generalis nunquam trahitur ex præſumpta voluntate ad legitimam, niſi expreſsè fiat de ea
12 mentio † Poſtremò is etiam, qui teſtatoris voluntatem in totum obſeruare iurauerit, poteſt ſupplementum legitimę, iuramento hu-
13 iuſmodi non obſtante, petere, † nempe quia nec voluntatem teſtatoris petendo oppugnare, aut

Digitized by Google

re, aut ei aduerſari intelligitur: id ſatis cũmu latè probat Curt. ſen. conſ. vlt. num: 2. & in terminis Paris conſ. 7. ſub. num. 53. & ſeqq. in 2. Rimi. iun. 469. ſub. num. 11. 12. in 4. vbi præſertim ſupplementum legitimæ non fuerit nominatim expreſsèq; à patre teſtatore prohibitum, quod ad rem noſtram accommodatiſſimè & ratione & multiplici Doc. teſtimonio confirmat D. Laderch. Imol. d. conſ. 170. ſub. nu. 5. Vtitur autem is ea quoque ratione quæ ſpeciei noſtrę perbellè quadrat: Etenim pater iſte iuſſit filium eſſe contentum eo, quod ei in teſtamento reliquiſſet, At qui filius hic, cui legitimæ petitio expreſsè ac nominatim non fuit à patre teſtatore prohibita, petens ſupplementum legitimæ non inepte dicitur immo petere illud, quod ſibi in teſtamento fuerit relictum, nec ſanè mirum; quoniam ſupplementum teſtamento relinqui dicitur; vt tradit Areti. in l. ex facto. de vulga. cum petatur actione ex teſtamento; vbi lex ſupplet ipſo iure, nec contra teſtantis voluntatem directo tendit; tunc autem directo non tendit, quando nulla apparet expreſſa eius prohibitio Fulgos. & Caſtr. in l. omnimodo. C. de inoffi. teſta. lat. Bertran. poſt alios quos adducit in l. hac edictali. verſ. Ita tamen. num. 10. C. de ſecun. nup. Quid? cum nulla ſubſit expreſſa mentio prohibitiua legitimę aut eius ſupplementi non petendi, idem quod proximè dixi, eſſet ſentiendum, vbi amplioribus etiam
14 prohibitorijs verbis pater vſus fuiſſet † neque enim hęc ad legitimam excludendam in re dubia trahi deberent, quod & ſuperius fuit probatum in d. verſ. Confirmo prædicta, quoniam licet Comes &c. & clare traditum legitur in lege ſi quando §. illud vbi omnes C. de inoffi. teſta.

Præterea communi notariorum praxi receptum eſſe, vt in conficiundis teſtamentis addantur verba illa. Occaſione legitimæ vel ſimilia, teſtatur D. Laderch. d. conſ. 170. ſub num. 5. ante verſ. Vltimo addi poteſt &c. Ergo cùm nullum pater verbum in teſtamento de legitima fecerit, conijcere nobis licet, (omiſſa interim diſputatione, an in hoc caſu pater, ſi voluiſſet, potuiſſet expreſſa prohibitione præpedire filio nondum legitimato; ſed ex ſua voluntate tamen legitimando legitimam) noluiſſe eum filio ſuo auferre quod ei ad legitimam ſupplendam forte deeſſet; quod ſi voluiſſet, id Notarius à communi vſu minimè recedẽs,
15 expreſſiſſet † Optimam ſiquidem vltimæ voluntatis indagandæ coniecturam recepta, & generalis conſuetudo locorum nobis iure optimo ſuggerit, quod Cardi. Mantic. plenius confirmat lib. 6. de Coniectur. vlti. volun. tit. 8.

Sed quia propriam ipſius diſponentis conſuetudinem in eius uoluntate exquirenda in primis ſpectandam, & communi uſui prævalere diffusè probat Manti. d. lib. 6. tit. 9. proprium patris huiſce, de quo nunc loquimur vſum hac ipſa in re penitius agnoſcere oportet; vt clarius adhuc pateat, eam non fuiſſe ipſius mentem, vt ſupplementum filio ſuo verbis illis denegaret, quæ ſupra relata fuerunt; Nanque legatum quingentorum ei primùm reliquit in verſ. Item iure legati & inſtitutionis &c. nulla prorsùs, vt legitimæ loco ei cederent, facta mentione; Deinde verò in verſ. Quibus &c. plenam ei legitimationis impetrandæ facultatem impartiuit; Ita tamen, vt foret contentus eo, quod ſibi in teſtamento fuerit relictum: Quæ verba nullam omnino legitimę vel eius ſupplementi impediendi mentionem pręſeferunt: Poſtea in verſ. In omnibus autem alijs ſuis bonis &c. il primo; hæredes vniuerſales in Italicis & Lugdunenſibus bonis matrem primùm, deinde & ſororem cum filijs & deſcendentibus d. ſororis inſtituit; demumq; hic iſtum met, ac eius fratrem filios naturales ſubſtituit; Hiſce peractis alterum vniuerſalis inſtitutionis caput ſuper bonis reliquis Gallicis in perſonis aliorum naturalium itidem filiorum ſuorum, per Regem Galliarum iam legitimatorum conſtituit, lege tamen filijs iſtis expreſſim hiſce verbis aſcripta; *Hoc tamen ſemper intellecto, quod d. legitimatio & conſenſus eis per d. teſtatorem præſtitus nil aliud vltra operetur, quò ad ſucceſſionem in bonis ſuis, niſi eatenus, quatenus reperiatur per ipſum teſtatorem relictum tempore mortis ſuæ, itaque* (*ecce mentio legitimæ expreſſa*) *non poſſint ipſi prætendere legitimam, nec aliquid aliud; niſi quod fuerit per eum relictum &c.* Dico igitur quod pater iſte de legitima filiorum ſuorum naturalium, quę his, vbi legitimati fuerint; erat competitura, optimè cogitauit, cum de ea mentionem fecerit; At ſolis filijs in Gallia ſuſceptis legitimę petitionem expreſsè ac nominatim prohibuit. Huic autem Filio clienti noſtro nequaquam Ergo legitimæ ſupplementum huic noluit denegare; cum de eo verbum non fecerit; facturus vtiq; ſi denegare voluiſſet, prout mentionem de legitima fecit, quò ad cæteros filios in
16 Gallia progenitos † Ex contextu ſiquidem teſtamenti voluntas teſtatoris ita colligitur, vt eius pars vna alteram optimè declarare intelligatur

Digitized by Google

ſigatur; quod ex vulgar. Doc. traditionibus latiſſimè probat Card. Mantic. d. lib. 6. tit. 13. per tot. Nec obijciatur retorquendo noſtram hanc animaduerſionem, quod imo ſicuti pars inferior teſtamenti expreſsè prohibet legitimam filijs Gallicis, ita & cæteris filiis Italici ſoli tacitè prohibuiſſe eius ſupplementum cenſeri debet; eadem ſcilicet in contrarium dicta ratione, quoniam vna pars teſtamenti alteri interpretandæ lucem præbet.

17 † Non vbi de fauorabili re agitur, tunc verum eſt, partem vnam Teſtamenti ad alterã interpretandam trahi: ſecus vbi de re odioſa; ita diſtinguit & probat Deci. conſ. 567. In caſu occurrenti. num. 6. & 7. maximè verò fauorabilem eſſe legitimæ petitionem; at odioſam è contra eiuſdem eſſe ademptionem exijs, quæ iam ſæpius hucuſq; in ſuperiori Q. princ. diſſeruimus, conſtare cuiq; poteſt. Pręterea cum filios in Gallia natos hæredes vniuerſales bonorum, quę in Gallia poſſidebat (exceptis ijs, quæ Lugduni habebat) pater inſtituerit; at huic filio legatum tantum particulare reliquerit, ſi conſtare poſſit eum multò plus illis quam huic reliquiſſe. apparebit quoque ex iuſtiore cauſa illis legitimæ petitionem prohibuiſſe; Quare nec dici poterit, quod ſicuti filijs illis exteris in inferiori parte teſtamenti expreſsè legitimam prohibuit, ita & legitimæ ſupplementum iſti filio prohibere voluerit

18 † Vbi enim diuerſa viget ratio, tunc ex vna parte teſtamenti ad alteram rectè non infertur; vt ex alijs diuerſas concilians opi. Doc. probat Mantic. d. tit. 14. ſub num. 8. ad fi. Satis hactenus ex prædictis ſuaderi cuiq; poſſe videtur, noluiſſe patrem legitimę ſupplementum huic filio prohibere, vbi in teſtamento contentum eo eſſe illum iuſſit, quod in vltimo ſuo teſtamento reliquit. Ex præmiſſa voluntatis paternę interpretatione conſequitur, vt licet correſpectiui ſint actus illi duo; dum pater in teſtamento permittit, filium plenè legitimari: & ſimul iubet eum eſſe contentum legato: Et in correſpectiuis vnum ſine altero non poſſit ſubſiſtere; vt ſupra in contraria dubitandi ratione dixi; Tamen in caſu noſtro actus iſti recipiunt interpretationem ex tacita patris voluntate, vt poſſint recipere aliqualem ſeparationem; nempe, vt filius potuerit plenè legitimari, & ſimul poſſit petere ſupplementum legitimæ, licèt excedatur ſumma legati relicti ex prædictis.

Obijcere fortaſsè quiſpiam poſſit; hunc filium non fuiſſe ſimpliciter legitimatum; verùm cum Clauſula illa, *Sine præiudicio venientium ab inteſtato &c.* non ſuccedat; at illud duntaxat conſequatur, quod ei pater in teſtamento reliquerit; vnde & Comes ipſe, ne dum pater ei, ne ſupplementum legitimę vltra quantitatem in teſtamento ſibi relictam peteret, prohibuiſſe intelligitur, cuius ſententiæ plures alias adduximus in ſuperiori. Q. principali auctores.

Verùm in ſpecie in eade Q. hanc Clauſulam intentioni noſtræ nil prorſum officere probauimus, Interim tamen ea omnia hoc etiam in loco pro repetitis haberi volumus. Quibus addere libet, quod ipſa verba, *Sine præiudicio eorum, &c.* cum poſita ſint in Clauſula illa executiua, Dans & concedens &c.

19 † non reſtringunt diſpoſitionem principalem illam antecedentem, qua iſte filius ita legitimatus legitur, vt omnia filiorum legitimorum iura plenè fuerit conſecutus; & cum illud quaſi exprimant, quod ad fauorem venientium ab inteſtato tacitè quoq; inerat, perinde ſe habeant; ac ſi non fuiſſent adiecta; Ita in præciſis terminis poſt Zuccardum in l. poſt hoc. num. 35. 36. C. de bono. poſſ. con. tab. tradit egregiè D. Laderch. d. conſ. 170. ſub. num. 4. ſub verſ. 4. reſpon. &c.

Alexander Galuanus Patauij.

RESPONSVM SEPTIMVM.

In eadem cauſa. Q. 4.

ARGVMENTVM.

AN vbi pater legatum filio ſuo naturali in teſtamento reliquit, & licentiam impetrandę legitimationis eidem tribuit, hac lege expreſſim adiecta, vt nihil amplius ex bonis ſuis petere ac conſequi poſſit; ſi filius, impetrata poſt patris mortem ampliſſima legitimatione, legatum paternum ſimpliciter acceperit, poſſit & legitimæ ſupplementum petere, an verius ſimplex legati acceptatio ei quo ad hoc ſupplementum pręiudicet diligenter diſputatur.

SVMMA-

Digitized by Google

SVMMARIVM.

1 LEGATVM *paternum acceptans ex eo teſtamento, in quo filius ipſe prohibetur plus petere; an poſsit adhuc petere ſupplementum legitimæ. & ſub num. 2. & 3. lateq; vſq; ad num. 4. & ſub. num. 8.*

2 *Lucrum cenſetur acceptari cum onere ei adiecto*

3 *Filius ſupplementum legitimæ poteſt renunciare. Vid. num. 10.*

4 *Legitimam petere poteſt filius fideicommiſsi grauatus onere, non obſtante expreſſa patris prohibitione.*

5 *Et multò magis, vbi pater legitimam filio grauato expreſſè non prohibuerit.*

6 *Menochius in conſ. 164. num. 29. lib. 2. improbatur.*

7 *Legitimam an filius petere poſſit fideicommiſſo à patre grauatus, & eam petere expreſſè prohibitus, ſi non ſolùm adierit, ſed etiam expreſſim dicat ſe approbare paternum teſtamentum. Diſtingue vt ibi.*

8 *Eugenius in conſ. 39. num. 14. & ſeqq. cautè legendus. & num. 12.*

9 *Calcaneus conſ. 57. ad fi. in verſ. Quinimo. &c. partim declaratur, partim reijcitur.*

10 *Legitimam, vt filius petere nequeat, expreſſa opus eſt renunciatione. & ſub. nu. 12. & 13.*

11 *Querela inofficioſi teſtamenti à filio viuente non præparata ad heredes nõ tranſmittitur.*

12 *Eugenius d. conſ. 39. nu. 14. declaratur.*

13 *Legitimam an filius petere poſſit, ſi iuratus approbauerit ſimpliciter paternum teſtamentum, eſt Q. admodùm controuerſa.*

14 *Paris. in conſ. 9. lib. 3. excutitur.*

15 *Soci. iun. in conſ. 122. lib. 1. diligenter expenditur.*

ECCE tandem poſtrema, quæ in eadem filij iſtius legitimati cauſa ſuborta eſt Queſtio. Etenim etiam ſi faciamus, patrem non potuiſſe inuito filio vim legitimationis limitare, neq; legem, quam proximè dixi, limitatoriam imponere, quò ad impediendam ſup-
1 plementi petitionem † Nihilominus, quia Actor noſter legatum quingentorum aureorum dicitur petijſſe, quod pater ſibi reliquit, expreſsè prohibens, ne quidquam amplius petere poſſet, ita paternum iudicium agnouiſſe cenſetur cum onere adiecto, ne contra patris diſpoſitionem ſit audiendus, neque ad ſupplementum legitimæ admittendus. arg. l. ſi pars §. fi. & l. ſi is. §. fi. de inoffi. teſta. l. poſt legatum. in prin. de his, quib. vt indign. Honde-
2 de. conſ. 89. num. 31. 32. lib. 1. † Neque enim is videtur ferendus, qui lucrum legati amplectitur; at onus illi adiunctum contemnat l. vnic. §. pro ſecundo C. de cadu. toll. l. fin. §. ſed cum in ſecundam. C. de fur. l. ſi duo de acqui. hęre. Et quod ceſſet legitima ac eius ſupplementum, vbi filius patris teſtamentum approbauit, & legatum in eo ſibi relictum agnouit tradunt in ſpecie Calcane. conſ. 56. In cauſa D. Dominicæ. propè fi. verſ. Quinimo &c. quem & Cepha. ſequitur conſ. 291. num. 16. & ſeq. in 2. Et Eugeni. conſ. 39. num. 17. & ſeqq. & præſertim num. 14.
3 † Scilicet quia filius poteſt iure ſuo huic ſupplemento renunciare l. ſi quando §. & generaliter. vbi Bal. Caſtr. & cæteri. C. de inoffi. teſta. Poſtremò quando pater in legando ipſi filio, ita prohibet, ne quidquam amplius vltra legatum conſequi valeat, ſi legatum filius petat, tunc legitimæ ſupplementum iuſtè denegari, latè conſulti reſponderunt inter alios Soci. iun. conſ. 122. lib. 1. & Paris. conſ. 9. per tot. lib. 3.

Cæterùm adhuc intrepidè ſentio pro filio iſto; noſtram vero opinionem reſponſiones illæ, quæ proximè ſequuntur optimo iure confirmabunt.

Prima ſit & vera, ni fallor, reſponſio, quod onus illud prohibitorium legato teſtamentario impoſitum non fuit adiectum, quia pater voluerit impedire ſupplementum ac eius petitionem, vt latè probauimus ſupra in Quæſtione præcedenti. num. 6. ſed vt prohiberet filio, ne vltra legitimæ ſummam quicquam amplius peteret, vt ibi dixi.

Secundam reſponſionem ex priuilegiaria legitimæ natura deducere libet; Nam certiſſima eſt Doc. noſtrorum traditio, quod vbi filius expreſsè acceptet ſimpliciter legatum ſibi factum, licèt petitio legitimæ vel eius ſupplementi expreſsè ac nominatim filio legatario fuerit prohibita, nihilominus ſupplementum ei petere licet: Id multorum auctoritate comprobat Ceph. conſ. 95. ſub. num. 7. 8. 9. & 10. lib. 1. & Surd. plenè conſ. 192. ſub. num. 16. in fi. & ſeq. in 2. Tùm quia & ſupplementum legitimæ cenſetur in ipſo teſtamento relictum, quaſi plus dictum & minus ſcriptum.
4 Confirmatur hæc traditio Doc. † Quia vbi etiam teſtator filio legitimam expreſsè prohibet, quem vniuerſalis fideicommiſſi reſtitutione grauat, licèt filius ſimpliciter adeundo

Digitized by Google

patris diſpoſitionem tacitè approbare videatur; nihilominus ob præmiſſas rationes, locus eſt legitimæ retinendæ Rui. conſ. 56. num.8. in 2. Cepha. 158. num. 26. in 2. quidquid contra ſenſerit idem conſ. 272. ſub. num. 143. quem reijciunt Bertazzol. qui pro contraria parte in illa cauſa reſpondit, vt in eius conſ. ciuil. 75. num. 20. & Peregri. conſ. 67. num, 12. lib. 1. qui teſtatur eſſe com. opi. pro detractione legitime. Addo. Io. Paul. Lancellot. optime probantem, & contrariam rationem dilucidem apud Eugeni. conſ. 38. num. 41. & multis ſeqq. Addo predictis Peregri. conſ. 125. num. 7. 8. 11. 12. 13. lib. 5. Ergo multò magis non obſtante legati acceptatione filius in caſu noſtro petere hoc ſupplementum poteſt, cum expreſſa prohibitio legitimæ ac eius ſupplementi non petendi facta non
5 fuerit † Sic quando pater, filio heredi ſibi inſtituto fideicommiſſi vniuerſalis grauamen impoſuerit, nulla tamen de legitima non retinenda mentione facta; poteſt filius, vtcunq; paternum beneficium adeundo ſimpliciter acceptauerit, legitimam ſibi deducere; id plene probat Ancha. conſ. 152. num. 10. & 11. cum multis alijs in id congeſtis à Peregr. d. conſ. 67. num. 4. 5. 6. & 10. lib. 1. Ratione hac vtuntur, quia licet onus fideicommiſſi vniuerſalis vi verborum vniuerſalium ac generalium, quibus conceptum eſt, de omnibus bonis defuncti reſtituendis, & legitimam continere videatur, proindeq; non nulli ſentiant, legitimam detrahi non poſſe; tamen cum ea contra quoque teſtantis patris voluntatem, ex Iuris cenſura retineri poſſit; nec vlli omnino poſſit eſſe oneri obnoxia; & voluntas teſtatoris ad impoſſibilia non trahatur; ideo ne ex teſtatoris quidem voluntate vniuerſali fideicommiſſo comprehenſa intelligitur; vnde aditio hæreditatis inducit quidem tacitam paterni teſtamenti approbationem; ſed quę tamen haud quaquam ſufficit; vt filium à legitimæ retentione excludere valeat,
6 † quidquid ſcripſerit Menoch. conſ. 164. nu. 29. in 2. cui & forenſem praxim & magis com. opi. Doc. hac in re aduerſari aperte teſtatur Peregri. d. conſ. 67. ſub nume. 6. ad fi. Concinit præmiſſæ noſtræ reſponſioni,
7 † quod quando filius vniuerſali fideicommiſſo grauatus expreſſe ampliùs prohibetur detrahere legitimam; & pręter actum aditionis expreſſis verbis ipſe approbat paternum teſtamentum; tunc ſi quidem exprimit ſe illud approbare in omnibus & per omnia, conſentiunt omnes, hoc in caſu cenſeri renunciatum & legitimæ deductioni Rui. conſ. 56. nu. 9. & 12. in 2. Paris. 26. nu. 41. 42. in 2. & alibi. Curt. iun. 159. & cum eo in eodem caſu Soci. iun. 122. nu. 9. & 21. in 2. Menoch. 71. ſub. nu. 21. Alios adiungit Peregr. d. conſ. 67. nu. 13. Sin autem filius, non adiecta illa Clauſula, In omnibus & per omnia; at expreſſe tamen patris teſtamentum. in præmiſſa ſpecie approbauerit, tunc locum eſſe detractioni legitimæ, non obſtante expreſſa eius prohibitione à patre facta, nec ſufficere expreſſam approbationem ſimplicem paterni elogij à filio factam Deci. conſ. 688. num. 7. Ibi, Et ſi grauatus ſit. Hieron. Gabr. 137. num. 45. lib. 1. qui contrariam Ripæ ac Ruini opi. reprobant. Addo Eugeni. qui plurimos congerit, & diſtinguendo hanc materiam not. declarat. conſ. 38. num. 4. &
8 multis ſeqq. & alij proximè adducendi † Et ideo maximè cauendū eſt ab eodem Eugen. conſ. 39. num. 14. & ſeqq. Quia ammiſſio & renunciatio legitimæ ſpecificam & expreſſam mentionem requirat. Alios addit D. Peregrinus, quos omitto. Ergo, inquam, multò minùs legitima integra filio legatum paternum ſimpliciter ſineq; expreſſa approbatione paterni teſtamenti agnoſcenti, denegari debet; ac præſertim cum eius ſupplementum pater uominatim non prohibuerit: Sed vt ad filium non ſanè hęredem à patre relictum. ſed legatarium propius accedamus; certè quando pater legatum filio ita expreſſim relinquit pro ſua legitima; & iubet illum plus petere non poſſe, filius verò legatum ſimpliciter agnouerit; illud ſimpliciter ſcilicet acceptando; communis tunc eſſe Doc. concluſio perhibetur, filium non excludi à ſupplemento legitimæ per vulga. l. ſi quando. §. & generaliter. C. de inoffi. teſta. pleniſſimum de ea teſtimonium affert D. Peregri. qui multos allegat d. conſ. 67. num. 16. lib. 1. vbi num. 17. & 18. ſubiungit duos limitationum caſus à ſpecie noſtra omnino alienos, & conſ. 70. num. 8. Et in his terminis recipi debet, quod ſimpliciter dici ſolet à Doc. filium patris legatarium, approbando eius teſtamentum non excludi à legitimæ ſupplemento. Deci. conſ. 81. In caſu propoſito in fi. prin. & num. 1. Curt. iun. 21. ſub. num. 6. Natt. 255. ſub. num. 3. Rol. 88. num. 5. & ſub. num. 14. lib. 1. Bero. 93. nu. 59. & 62. in 2. Et à contrario ſenſu Menoch. 71. ſub. num. 20. 21. & 22. Laderch. Imol. conſ. 126. num. 7. & 127. num. 9. Equ. Rugier. 51. num. 19. vſq; ad num. 25. qui rationem not. addit. Andr. Gail. prac. obſer. lib. 2. obſer. 118. num. 8. & obſer. 120. num. 9.

Qui

Digitized by Google

Qui omnes requirunt expreſſam renunciationem legitimæ. vt latiùs ipſi declarant. Ergo multò minus in caſu noſtro filius debet à ſupplemento legitimæ excludi, in quo nullam pater expreſſam de legitima mentionē fecit.

Ex prædictis facilè eſt dilure auctoritates eorum, quos adduximus pro contrariæ rationis dubitandi confirmatione: Singillatim tamen & in ſpecie reſpondebimus.

9 † Ad dictum Calcane. conſ. 57. In cauſa D. Dominicæ ad fi. in verſ. Quinimo &c. Primum reſpondeo, quod Calcaneus conſiderat, quod legitima in eo caſu non potuit retineri ab hæredibus filij grauati, quia filius donec vixit, nunquam declarauerat velle ſe legitimam in facienda fideicommiſſi reſtitutione detrahere; Ergo conſentit ſecus fore, vbi filius, ipſe viuens adhuc declarat velle ſibi legitimam habere prout actor & filius iſte declarauit in libello: Quamuis verò hęc nobis reſponſio ex Calcaneo met à contrario ſenſu deſumpta ad eius auctoritatem euitandam optime ſufficere poſſit; nihilominus ſecundò & meliùs reſpondeo, quod quatenus ſentit Calcaneus, ſufficere tacitam approbationem paterni teſtamenti à filio per ſimplicem actum aditionis hæreditatis, vel acceptionis legati factam, ne vel ipſe vel eius hęredes legitimam, vel retinere, vel petere amplius poſſint; quod & Cephalus quandoque non ſibi conſtans ſenſit conſ. 272. nu. 143. & rurſum conſ. 291. num. 18. in 2. Nihilominus ex com. & magis com. Doc. opi. vterq; nominatim reprobatur ab Andr. Gail. prac. obſer. lib. 2. obſer. 119. ſub. num. 8. qui ab his in iudicando recedendum monet, nec non ab Excellentiſſimo D. Peregri. conſ. 67. ſub.

10 nume. 12. lib. 1. † Verius eſt enim & receptius, requiri expreſſam declarationem, qua filius legitimę nominatim renunciet, vel legitimæ prohibitionem à patre factam expreſſim verbisq; ampliſſimis renunciet, prout ſupra dictum fuit. Ad ſummam requiritur expreſſa aliqua approbatio paternę diſpoſitionis, ita vt tacita minimè ſufficere poſſit, licèt legatum relictum cum prohibitione plus petendi filius ſimpliciter agnouerit, & rę ipſa acceptauerit: Falſum eſt igitur, quod tacita approbatio filij noceat eius hęredibus, quominus legitimam ipſi aut eius ſupplementum in iudicio perſequi poſſint: Immo enim ius petendi tranſmittitur ad hęredes, quod multorum auctoritate confirmat Equ. Ruger. conſ. 51. num. 24. lib. 1. Et inepte Calcaneus argumentatur eo in loco à Querela inofficioſi

11 teſtamenti, † quę ſi à filio in vita ſua non fuerit præparata, ad hæredes non traſmittitur Glo. & Doc. in l. filio præterito. & in l. cum mota. C. de tranſact. & in l. ſancimus C. de inoffi. teſta. ad. legitimam: Cum aperta inter vtramq; vigeat diuerſitatis ratio: Illa ſiquidem odioſa meritò cenſetur, quia ad teſtamentum oppugnandum directò tendit: Hęc autem fauorabilis, quia ad eius conſeruationem, & filij neceſſarium vitę ſubſidium eſt inſtituta; Ita in ſpecie hanc differentiam pluribus confirmat Andr. Gail. d. lib. 2. obſer. 120. nu. 9. & ſeqq. Pręterea licèt filius inique à patre exhęredetur; exhęredatio tamen ipſo iure nō reijcitur, ſed locum tamen relinquit Querelę; meritò ſi Querelam filius non intentet, eam, quaſi acquieſcens exhęredationi, ad hęredem non tranſmittit; At onus vel impedimentum quodcunque legitimæ apponatur: ipſo iure reijcitur, & pro non appoſitio, vt ſuperius etiam probauimus, habetur, vt in l. quoniam in prioribus. C. de inoffi. teſta; iure igitur optimò ius legitimæ petendæ ad hæredes tranſmittitur; & hac ratione rectius ſapiens & ſentiens Calcaneum reijcit Cepha. conſ. 188. num. 30. in 2.

12 † Ad Eugenium conſ. 39. num. 14. vbi dicit, quod ſupplementum legitimæ ei denegatur qui paternum teſtamentum indiſtinctè approbauerit; reſpondeo ex eodem Eugen. conſ. 48. num. 4. & ſeq. eum id rectè ſenſiſſe non de tacita approbatione facta à filio per ſimplicem actum acceptationis legati, qui eſt caſus noſter; ſed de expreſſa; & preſertim quando filius legatarius legatum agnoſcens teſtamentum paternum in omnibus etiam & per omnia approbet, tunc enim nemo inficiatur, viam legitimæ. aut eius ſupplemento petendo eſſe penitus pręcluſam: Ita in ſpecie diſtinguit Rui. (cuius auctoritate Eugenius vtitur) in conſ. 56. ſub. nume. 8. & ſeq. lib. 2.

13 † Idem tamen de generali & ſimplici approbatione iurata, quod de expreſſa ampliſſimis & vniuerſalibus verbis concepta optimè ſentit Rimi. iun. conſ. 51. num. 58. lib. 1. virtute nimirum iuramenti, licet hinc inde magis com. opi. Doc. militet apud Cæſa. Barzi. deciſ. 103. num. 23. 24. qui fuſiſſimè controuerſias & contrarias opiniones congerit, & ſolerti manu excutit.

14 † Ad Paris. con. 9. lib. 3. reſpondetur, primò quod Cepha. illum reprobat conſ. 95. nume. 17. lib. 1. Secundò quod in ſpecie illa Pariſij pater expreſſè prohibuerat filio legitimam; & filius approbauerat expreſſis verbis teſtamen-

tum patris, habita ampliùs expreſſa relatione ad ipſum teſtamentū; que relatio operatur, vt cenſeretur opprobaſſe o nnes qualitates & partes ſingulas teſtamenti: hęc omnia colliguntur ex Pariſ. ibi. num. 5. & 16. 17. Et ceſſant in caſu noſtro; tuncque ipſe quoq; ibid. num. 3. & 4. fatetur ſimplicem legati petitionem ſiue acceptationem filium à ſupplemento legitimæ non excludere: Et cum Pariſ. vbi filius, expreſſa relatione ad teſtamentum patris habita, illud approbat concordat Rimin. iun. d. conſ. 31. num. 59. lib. 1. expreſſius autem Dec. conſ. 687. Viſis & diligenter conſideratis per tot. quia in eadem facti ſpecie idem vnanimes reſponderunt cum Soci. iun. conſ. 122. per tot. libr. 1.

15 † Ad Soci. iun. d. conſ. 122. lib. 1. quocum ſuper eadem facti ſpecie conſultos idem vnanimes reſpondiſſe video Decium, & Pariſ. in locis proximè allatis, reſpondeo quod in eo caſu pater in teſtamento expreſſim rē ſiue quantitatem certam pro legato reliquerat, & vt ea filius eſſet contentus iuſſerat; at ſi legatum accipere recuſaret, ſuam ei legitimam reliquerat; filius legatum acceptauit; reſponderunt ij Patres filium nil amplius pro legitimæ ſupplemento petere poſſe; Nil planè mirū; quia filius acceptando rem illam & legatum pro legitima ſua, illud ita æſtimaſſe viſus eſt; vt nil amplius pro legitima petere poſſet, quippe quam ipſe ſua æſtimatione ſatis accepiſſe, iure optimo intelligebatur. Atque ita etiam eam deciſionem expendunt pro legitima ſentientes. Eugen. conſ. 38. num. 7. 8. & 9. & Rimin. iun. d. conſ. 31. num. 59. licèt de Soci. iun. & Pariſio nullam faciant mentionem, necnon Peregri. d. conſ. 67. num. 18. lib. 1. Hanc verò ſpeciem à re noſtra longè ac apertè differre; quis non videt? Hæc ſufficiat L. D. O. M. & V.

Alexander Galuanus I. C. Patauij.

RESPONSVM OCTAVVM.

ARGVMENTVM.

ACCVRATE` diſputatur, vtrum, ſi quis Emphyteuſim accipiat pro ſe filijs ac nepotibus maſculis, cum expreſſa clauſula iuris accreſcendi; Et his deficientibus, pro fœminis; Neptis primi inueſtiti ex vno filio ipſius, poſſit ex inueſtitura ſuccedere ſtatim poſt mortem patris ſui, non expectata morte reliquorum filiorum, ac nepotum maſculorū d. primi Emphyteutæ.

Deinde an primus emphyteuta poſſit in præmiſſo caſu, totam rem emphyteuticam vni tantùm vel duobus ex ſuis filijs maſculis prælegare ita vt cęteri filij aut nepotes maſculi ex alijs filijs maſculis in eadem inueſtitura comprehenſi rectè excluſi dicantur.

SVMMARIVM.

1 EMPHYTEVSIS *Eccleſiaſtica conceſſa alicui pro ſe & filijs ſimpliciter in dubio nō eſt tranſitoria ad fœminas, vbi præſertim extent maſculi.*

2 *Filiorum vox maſculina non concipit in contractibus ſexum fœmininum.*

3 *Idem eſt vbi etiam alicui ſimpliciter talis emphyteuſis conceditur; ſed hoc tamen eſt controuerſum.*

4 *Emphyteuſis conceſſa pro ſe filijs & nepotibus maſculis, & his deficientibus, pro fœminis, non admittit eodem tempore fœminas cum maſculis.*

5 *Fœmina ſemel excluſa ab Emphyteuſi per exiſtentiam maſculorum, nunquam amplius admittuntur, aut ſaltè donec ſupereſt aliquis maſculus.*

6 *Emphyteuſis in dubio & petita & conceſſa præſumitur conformis diſpoſitioni iuris communis.*

7 *Et inprimis diſpoſitioni ſtatuti loci excludentis fœminas propter maſculos.*

8 *Ablatiui abſoluti verba inducunt conditionem: Et ſub. n. 10. verſ. Tūm quia ablatiui.*

9 *Conditionis natura requirit totale implementum.*

10 *Pluralitas an & quando reſoluatur in ſingularitates. Vid. latè hic.*

11 *Emphyteuſis noua & ex pacto ac prouidentia alicui pro ſe ac filijs maſculis conceſſa; an ab Emphyteuta poſſit certis filijs attribui, excluſis cæteris filijs ac nepotibus comprehenſis, controuerſia ardua.*

12 *Cōtractus Emphyteuticarius vtrum ſine ſcriptura valeat, eſt controuerſum.*

13 *Inſtrumentum habet vim probandi præcipuā.*

14 *Inſtrumentum publicum iuris præſumptione nititur.*

15 *Emphyteuſis accepta pro ſe filijs, & nepotibus ordinem ſucceſſorium continet; Et quomodo.*

16 *Filio*

Digitized by Google

16 *Filio per patrem ſtipulantem vtilis actio acquiritur.*
17 *Pater filio in iure huic quaſito praiudicium inferre non poteſt.*
18 *Dominium in alterum non niſi à domino trãſferri poteſt.*
19 *Filio nulla actio competit ad reuocandam alienationem bonorum a patre factam, in quibus nullum adhuc ius filio ſit acquiſitum. Amplia vt ibi.*
20 *Filius reuocare poteſt alienationem bonorum ſuorum à patre ſine decreto & cauſa neceſſaria factam; etiamſi fuerit eorum legitimus adminiſtrator: diſtinguitur tamẽ remiſſiuè.*
21 *Etiamſi eorum bonorum vſusfructus ad patrem pertineat; ſi non filÿ ſed ſuo nomine alienauerit.*
22 *Iuri accreſcendi an locus ſit in Emphyteuſi, eſt controuerſum.*
23 *Iuri prædicto locus eſt inter liberos Emphyteutæ.*
24 *Argumentum valet de Feudo ad Emphyteuſim. Et quando hoc verum ſit. & n.59.*
25 *Vaſallus non poteſt alienare in praiudicium domini ſui; neq; aliorum in inueſtitura comprehenſorum. Rationem vid. ſub. num. 27.*
26 *Conſenſus domini directi non praſumitur nec ſufficit, vt ſuperueniat poſt mortem Vaſalli alienantis, in praiudicium aliorum comprehenſorum diſponentis.*
27 *Dominus directus non praſumitur praſtare conſenſum alienanti vaſallo in praiudicium aliorum vocatorum.*
28 *Emphyteuta primus vbi acquirit emphyteuſim ex cauſa merè lucratiua; tunc non poteſt in ea praiudicare alÿs vocatis; Secus vbi acquirit ex cauſa oneroſa.*
29 *Emphyteuta primus non poteſt renunciare emphyteuſi in praiudicium aliorum in ea vocatorum; Sed iſti poſſunt ſuccedere ex propria perſona poſt eius mortem.*
30 *Emphyteutam primum non poſſe praiudicare per ſuam diſpoſitionem filÿs & nepotibus in inueſtitura contentis. Eſt magis com. opi. ſed vide ſub. n. 63. & 64.*
31 *Emphyteuſis conceſſa vni pro ſe filÿs, & deſcẽdentibus, licèt renouetur in duobus ex filÿs primi inueſtiti, non tamen ceſſat ius accreſcendi ſemel creatum.*
32 *Inueſtitura noua vni conceſſa non præfertur antiquæ in praiudicium iuris accreſcendi, quod primo inueſtito competat; licèt nouus emphyteuta canonem ſoluerit, antiquus autem in ſolutione ceſſauerit.*
33 *Pater donans filiofam: ciuiliter non obligatur; ſed naturaliter tantùm; vt num. 34.*
34 *Donatio facta à patre filio ſuo non ſortitur effectum, donec hic eſt in poteſtate.*
35 *Et non confirmatur niſi patre in eadem voluntate vſque ad mortem permanente.*
36 *Emphyteuta acqirens ex cauſa merè lucratiua emphyteuſim pro ſe & filÿs ac deſcendentibus, poteſt in teſtamento eam, cui magis filiorum libuerit prælegare. Et ſub. num. 41. 47. 48. 50. & 58. ſub. verſ. Quò ad primum.*
37 *Profectititia poſſunt ad libitum à patre adimi filiofam.*
38 *Emphytheuſim conceſſam ſola patris contemplatione fuiſſe; imo non conſtare de contemplatione filiorum ſufficit, vt pater poſſit de ea diſponere in praiudicium filiorum: Et præſertim vbi eam confert in vnum ex filÿs. Et ſub num. 61.*
39 *Et in fideicommiſſum eam deducere.*
40 *Emphyteuſis conceſſa vni, ex filÿs, cenſetur conceſſa filiorum quoque contemplatione, vt non poſſit dici profectitia, ſed aduentitia; vbi propria filiorum nomina ſunt in inueſtitura expreſſa.*
41 *Dos ab auo data nepti nominatim expreſſa cenſetur quò ad patrem aduentitia, non autem profectitia.*
42 *Ius quærendum quàm quaſitum in materia etiam emphyteuticaria faciliùs tolli poteſt. Et ſub nu. 58. ſub verſ. Quò ad primũ, &c.*
43 *Verba: non in quem dirigantur; ſed cuius contemplatione proferantur, attendi debet.*
44 *Emphyteutica conceſſa patri & eius filÿs ſimpliciter, filÿs imputantur in quartam Falcidiam.*
45 *Feudum nouum poteſt pater in praiudicium filiorum in inueſtitura comprehenſorum, in alium quemuis etiam extraneum conferre Rationes afferuntur.*
46 *Emphyteuſis noua faciliùs quàm feudum nouum à primo inueſtito poteſt alienari.*
47 *Emphyteuſis conceſſa alicui pro ſe & filÿs, ordine ſucceſſiuo ita conceſſa cenſetur; vt filÿs nullum ius conſiderabile, viuente patre, quaſitum dicatur. Vide latiùs infr. ſub nu. ab hinc ſecundo verſ. Quod ſi quis.*
48 *Emphyteuſim nouam poteſt pater in alium quàm in vocatum alienare.*
49 *Filia excluſa per ſtatutum nouum à ſucceſſione per maſculum, vtrum dicatur excluſa & ab emphyteuſi iam à patre pro ſe & filÿs ſimpliciter acquiſita. Eſt controuerſum. Et quomodo intelligatur tale Statutum. Ibid.*
50 *Feudum nouum vel emphyteuſis noua conceſſa patri*

ſa patri & eius filijs tribuit filijs ſuis ius & commodum profectitium & ſic reuocabile ad libitum patris. Et num. 60.

51 *Donatio facta alicui ita vt poſt eius mortem deueniat ad Eccleſiam, vel ad alium quemuis extraneum, poteſt a primo donatario viuente remitti ad Eccleſia etiam vel alterius vocati incommodum.*

52 *Emphyteuta primus poteſt teſtando diſponere de emphyteuſi; vbi pœnam adijcit alijs ad eam vocatis.*

53 *Extenſio datur de perſona ad perſonam, ne diſpoſitio reddatur eluſoria. Et vt euitetur abſurdum.*

54 *Voluntas teſtatoris ex contextu teſtamenti declaratur.*

55 *Emphyteuta primus poteſt de emphyteuſi diſponere cum incommodo aliorum vocatorum, vbi in recompenſam aliud eis tribuit.*

56 *Clauſula*, ad habendum, tenendum, poſſidendum, &c. *poſita in inſtrumento emphyteutico, quid operetur.*

57 *Poteſtatis alienandi conceſsio facta primo emphyteutæ operatur, vt cæteri vocati cenſeantur ſub tacita conditione, ſi primus non alienauerit.*

58 *Emphyteutam recipientem pro ſe & filijs & nepotibus poſſe emphyteuſim in vnum vel plures ex filijs conferre, quorum Doct. authoritate probetur.*

59 *Argumentum à Feudo ad Emphyteuſim non ſemper valet negatiuè.*

60 *Feudum nouum ſi ſine conſenſu Domini alienetur, ad Dominum reuertitur; At ſi cum eius conſenſu, tunc valet alienatio etiam in præiudicium filiorum.*

61 *Feudum & emphyteuſis alienari poſſunt ſine conſenſu Domini in vnum ex comprehenſis licèt remotiorem in præiudicium cæterorum proximiorum.*

62 *Et præſertim quando prouenerunt ex meritis, & induſtria primi acquirentis, qui alienauit.*

63 *Conſenſum Domini superuenire ſufficit, poſt alienationem Emphyteuſeos vel Feudi, per tacitam ratihabitionem, vbi agitur de eius præiudicio.*

64 *Deciſiones generales Doctorum, niſi diſtinguantur, non attenduntur; Sed illæ, quæ ſunt ſpeciales, & in terminis præciſis.*

Ariminen. Emphyteuſeos.

ADMODVM *RR. Canonici Capituli Eccleſiæ Cathedralis Ariminen. petiam terræ cum domo ſuperextante anno* 1530. *in Emphyteuſim conceſſerunt Mag. olim D. Galeoto Roberto Brancurſio Syndico & Procuratori ſuo pro ſe, filijs & nepotibus maſculis legitimis & naturalibus, & his deficientibus, pro Fœminis cum expreſſa clauſula Iuris accreſcendi pluribus ex cauſis, & præſertim ob benemerita d. D. Galeoti Roberti, prout mihi ex Inueſtituræ inſtrumento narratum eſt (neque enim vllum Inueſtituræ inſtrumentum mihi fuit exhibitum) Poſtea verò Emphyteuta, cum quatuor haberet filios maſculos, Galeatium nempè, Thomam, Franciſcum Marium, I.C. Excell. mihi olim arctiſsimo neceſsitudinis vinculo coniunctum, & Capitaneum Flaminium, bona ſua iſtis maxima ex parte in teſtamento prælegati titulo diſtribuens, Galeatio & Franciſco Mario inter alia bona prædictam terræ petiam emphyteuticam cum d. domo aſsignauit; atque amplius eos diſpoſitioni ſuæ teſtamentariæ vlla prorſus ex cauſa quicquam obijcere, aut ratione aliqua contràuenire ſub expreſſa priuationis pœna prohibuit. Poſt D. Galeoti Roberti obitum deceſsit Thomas ſine filijs, præfato Capitaneo Flaminio hærede inſtituto; Deceſsit & D. Galeatius & duas tantùm filias Genebram & Sulpitiam ſuperſtites reliquit, quæ portionem patris ſui emphyteutici prædij poſt aliquantùm temporis ſpatium Excell. D. Franciſco Mario vendiderunt; qui nouam totius emphyteuſeos inueſtituram ab eodem Eccleſiæ Cathedralis Capitulo pro ſe & filia ſua impetrauit anno* 1606. *Cùm verò Capitaneus Flaminius primùm anno nempè* 1591. *Poſtremò & D. Franc. Marius anno* 1609. *vitam cum morte commutaſſent, relictiq; fuerint ſuperſtites quatuor filij maſculi Capitanei Flaminij, nec non D. Lucretia filia fœmina d. D. Fran. Marij vnica, pro qua nouam inueſtituram fuiſſe obtentam, diximus; Hæc autem bona Emphyteutica poſsideat ex d. noua Inueſtitura; Contra verò præfati filij maſculi Capitanei Flaminij hanc totam Emphyteuſim, imo ad ſe duntaxat vti in prima Inueſtitura expreſsim vocatos pertinere intendant; Iamq; iudicium hac de re aduerſus d. D. Lucretiam inſtituerint: Quæritur nunc ex nobis; an ad filios Capitanei Flaminij maſculos legitimosq; ac naturales, & D. Galeoti Roberti emphyteutæ primi nepotes, an verius ad D. Lucretiam ream conuentam ſpectent.*

RESPON-

RESPONSVM.

SPIRITVS Sancti lumine humiliter implorato; Reſpondemus, vniuerſam conſultationem ad duo capita, ne quidquam prorſus à nobis prætermiſſum videatur, commodè reuocari poſſe; Primum erit, cum prima Inueſtitura ita fuerit conceſſa D.Galeoto Roberto, vt deficientibus filijs maſculis & nepotibus ipſius, fœminæ ex eo deſcendentes in emphyteuſi ſuccederent, vtrū filiæ fœminæ tū D.Galeatij, tùm D.Franciſci Marij ita vocatę in prima illa inueſtitura poſſint intelligi, vt ex ea ipſa fuerint ac ſint admittendæ ſtatim poſt mortem patrum ſuorum, non expectata morte omnium filiorum maſculorum prefati D.Flaminij, cum, prout mihi in facti ſpecie narratur (neq; enim Inſtrumentum primæ nec ſecundæ inueſtiturę mihi vt dixi, fuit exhibitum) nullo adhibito ſigno vniuerſali, ſimpliciter in prima illa dictum ſit, vt defficientibus filiis & nepotibus maſculis d. D. Galeoti Roberti, fœminę ex eo deſcendentes admittantur. Alterum erit caput, vtrum quidquid iuris in primo capite ſentiendum ſit; D. Galeotus Robertus primus emphyteuta totam emphyteuſim duobus tantùm ex filijs ſuis prę legare potuerit, ita vt nepotes iſti ſuperſtites ex Capitaneo Flaminio, & reliqui filij maſculi ipſius primi emphyteutæ iam præmortui iure excluſi dici poſſint, nec ne.

Quò ad primum caput facilis eſt reſolutio contra fœminas; Etenim ſecundùm diſpoſitionem iuris communis, licèt ſit controuerſum, an emphyteuſis ſit ſui natura ad fœminas trā-
1 ſitoria † tam multi tamen, vbi de Eccleſiaſtica emphyteuſi agitur, quę alicui pro ſe & filij conceſſa ſit; in re dubia Eccleſiæ fauendum cenſuerunt, vt in com. opinionem abierit, fœminas in hoc caſu eſſe incapaces, vbi præſertim extent maſculi. Eſt com. & magis com. opi. Clar. in §. Emphyteuſis Q. 32. verſ. Sed quid ſit fuerit. Couaruu. Var. reſol. lib. 2. cap. 18. ſub. num. 1. verſ. Quo in loco tractat Alex. &c. (licèt ipſe non probęt) Soarez. in Theſau. recep. ſen. E. num. 52. Illuſtriſs. Card. Tuſc. Pract. conclu. iur. Tom. 3. E. conclu. 160. num. 4. & num. 6. & alibi. Hiero. Magon. deciſ. lucens. 7. num. 14. fuſiſſimè Anguille. conciuis in conſ. 100. num. 1. 2. 18. & multis ſeq. & rurſum. num. 28. vſque ad
2 num. 61. tum fauore Eccleſię † tum quia in contractibus pręcipuè qualem eſſe Emphyteuſim com. voto aſſeritur Soarez. in Theſaur. recep. ſenten. E. num. 45. & ſeqq. maſculina vox filiorum non concipit ſexum femininum, quidquid ſit in legibus & vltimis voluntatibus, quam eſſe magis com. opi. multorum teſtimonio perhibet, vt alios omittam, Anto. Gabr. lib. 6. tit. de ver. ſigni. conclu. 6. num.
3 93. & ſub. num. ſeq. in fi. † Quinimò vbi ſimpliciter ſine hac voce filiorum, alicui conceſſa fuerit Emphyteuſis; nec vox aliqua adiecta ſic vtriq; ſexui denotando apta, conceſſionem ad fœminas minimè pertinere multi cum Bal. in cap. 1. num. 4. Quib. mo. feu. conſti. poſſ. crediderunt apud Couaruu. d. num. 1. in prin. A quibus tamen in Eccleſiaſtica quoque conceſſione cœteri com. voto rectiùs diſſident.
4 Clar. Q. 32. in prin. verſ. 1. † Vbi verò in Inueſtitura dictum ſit, Pro ſe filijs. & nepotibus maſculis, & his deficientibus, pro fœminis; tunc fœminas in via iuris communis vna cum maſculis non admitti; ex Bal. conſ. 137. in 2. & Roma. 33. tradit Card. Tuſc. d. Tom. 3. E.
5 concl. 170. num. 5. † Vbi amplificat ex alijs num. 10. vt ſi ſemel fœminæ per exiſtentiam maſculorum fuerint ab emphyteuſi excluſæ, maneant perpetuò excluſæ, vbi etiam maſculos omnes deficere poſtea contingeret; vel ſi locum modo aliquem æquitati relinquere velimus, certè, non niſi finita linea maſculina, eā admittere oportet, quod idem tradit d. concl. 160. num. 7. poſt Imol. conſ. 38. per tot. & 127 num. 3. & littera F, concl. 163. num. 6. & 20. Hæc igitur cum ex Iuris communis diſpoſi-
6 tione ita ſe habeant, † præſumendum eſt, & in caſu noſtro primum Emphyteutam, & cum ipſo Capitulum d. Eccleſiæ Cathedralis ita ſe ſe cum prędicta diſpoſitione conformare, & fœminas hoc beneficio emphyteutico ita per cōmunem inueſtiturā cohoneſtare voluiſſe, vt nulla prorſus niſi poſt mortem omnium maſculorum primi emphyteutæ deſcēdentium ſuccedere poſſet: Atq; ita quoq; inter alios arguit D. Bertazzol. conſ. ciuil. 113. n. 2.
7 † Quod ſi in Ciuitate Arimini ſtatutum amplius extet, quo fœminę propter maſculos à ſucceſſionibus inteſtamentarijs excludantur, cum eo quoq; conformem inueſtituram ex acquirentis primi & concedentis mente veriſimili reddere ita oportet; vt donec maſculus vnus extiterit, fœminę, de quibus ſermo eſt, prorſus ab emphyteuſi remoueantur; ita enim à noſtris paſſim receptum conteſtantur. Hiero. Magoni. d. decis. Lucen. 7. num. 14. 15. & Anguille.

Digitized by Google

Anguille.Conſ.26.n.140.& ſeq.Rimi.iun.38
num. 32.33.& ſeqq.li. 1.Hondede.65.n.51.
lib.1.Peregri.de Fideicommiſſ.art.17. nu.24.
Anto. Gabr. d. concl. 6. num. 96. ſunt com.
Doc. traditiones Clar.d.Q.32.verſ. Sed pone
ſtatutum. Didac. eandem opi. recipiens.d. c.
18. ſub.num.1.verſ. Secunda concluſio.Soa-
rez. in Theſau.F num.57. Cardi. Tuſc.d.con-
clu. 160. num.10. & conc.168.num.8.& 16.
& d. conclu.163. num. 19. Peregri.de Fidei-
commiſſ.art. 17. num. 24. Sed nec illud præ-
termittam, quod ſi in Inſtrumento primæ In-
ueſtituræ verè legantur (ego ſanè vti prædixi,
non vidi hæc inſtrumenta. fortaſsè enim plu-
ra & certiora in hac cauſa reſpondiſſem) hæc
verba. Quibus deficientibus,pro fœminis&c.
8 † eam in abſoluto ablatiuo prolata inducunt
conditionem l. euictis agris. de vſur. l. ab em-
ptione de pac. Rip. in rubr. ſolu.matri. num.
30.31.vbi & alij.Calderi. conſ.1.in tit.de ver.
ſigni.Deci.11.num. 9. & alij paſſim. Et reſol-
uuntur in conditionem,Si, vel Poſtquam filij
& nepotes maſculi primi emphyteutæ defece
rint iuxta tex. in l. à teſtatore vbi Bar. Caſtr.
Imol.& alij de condi.& demon.Hondede.cõſ.
9 49.num.26.lib.1.† Eſt autem natura condi-
tionum, vt in totum impleantur,nec ſatis ſit,
eas pro parte impleri.l. qui duobus.de condit.
& demon. l. cui fundus. eo. tit. Decia conſ.
129. num. 47. in tertio pluribus comprobat,
Hondede.conſ. 60. num. 16.17. & ſeq. lib.1.
Cum ergo illa verba conditionalia, Quibus de
ficientibus,pro fœminis &c. referant nobis fi-
lios & nepotes maſculos Galeoti Roberti pri-
mi inueſtiti, important hanc conditionem,ſi,
vel Poſtquam filij & nepotes maſculi defece-
rint, ita vt non ſufficeret filios illius maſculos
deficere, vt ipſæ fœminæ poſſent ad emphy-
10 teuſim admitti. † Nec dicatur poſſe plurali-
tatem quandoq; reſolui in ſingularitates, &
eam Locutionem, Quibus deficientibus,per-
inde habendam, atq; ſi dictum fuiſſet ſingula-
riter in inueſtitura in perſona cuiuſq; filij D.
Galeoti Roberti, Si quis eorum defecerit per
tex. in l. falſa. §. fin. vbi Bar. de cond. & de-
mon. & not. in l. quamuis. C. de inſtit.& ſub-
ſtit. & l. hoc articulo. de hære. inſtit. Quo-
niam reſpondetur pluribus modis, quos Doc.
paſſim congerere ſolent, potiſſimùm verò
Becç. conſ. 39. num. 10. & plur. ſeqq. Hon-
dede. d. conſ. 60. num. 21. & infr. latè, qui
multos adducunt; Primò quod ſi ad emphy-
teuſim admitterentur nunc fœminæ eludere-
tur mens primi emphyteutæ, qui cum prædi-
lexerit ſexum maſculinum, prout præmiſſa
maſculinitatis expreſſio non ſolum in filijs,ſed
etiam in nepotibus ſuis facta, denotat, primũ
quoq; locum maſculis omnibus ad vnum vſq;
tribuere voluit in hac emphyteuticaria ſucceſ
ſione, Scilicet voluit prædia emphyteutica
in Brancurſia familia ſua conſeruari nunquam
autem pluralitas reſoluitur in ſingularitates,
quando huiuſmodi reſolutio menti diſponen-
tis, & familiæ repugnaret ita in non diſſi-
mili ſpecie ob hanc maſculinitatis mentio-
nem aguit Becc. d. conſ. 39. num. 11.12. Se-
cundò quod reſolutio pluralitatis non fit in
ſingularitates, vbi non eſt eadem ratio in ſin-
gulari, quę eſt in plurali, Atqui non eſt eadẽ
ratio,vt fœminę admittantur poſt mortem fi-
liorum maſculorũ primi emphyteutę,quæ eſt,
vt admittantur poſt obitum & filiorum & ne-
potum maſculorum,quia, ſi primus acquirens
voluit ſe cõformare cum diſpoſitione Iuris vel
communis vel municipalis, conformatio ſuũ
effectum non operatur in primo caſu, prout
operatur in ſecundo:nempè quia ſi fœminę ad
mitterentur poſt mortem filiorum, nepotibus
adhuc ſuperuiuentibus, derogatur ordini illi
ſucceſſiuo, quo fœminæ non admittuntur ad
amphyteuſim, niſi poſtquam omnes maſculi
cuiuſcunq; gradus defecerint; quod à nobis ſu
pra probatum fuit; At hic ordo ſeruabitur, ſi
non niſi poſt mortem omnium etiam nepotũ
D.Galeoti Roberti admittantur; Tertiò,quòd
pluralitas non reſoluitur in ſuas ſingularitates,
vbi pluralitas eſt de forma Becc.d.conſ. 39. n.
17.Hondede.d.conſ.60. num. 23. & ſeqq.qui
alios commemorant; At verba illa, Quibus
deficientibus pro fœminis, inducunt conditio
nem perinde ac ſi dictum fuiſſet; Si filij & ne
potes maſculi defecerint, tum quia incertus
mortis dies conditionem inducit l. dies incer-
tus. de cond. & demon. tum quia ablatiui ab-
ſoluti conditionem inducunt, & quidem pro-
priam & expreſſam; prout in terminis dd.
verborum optimè probat Becc.d.conſ.39.nu.
18.vbi num. 19. & poſt eum Hondede.d.cõſ.
60. num. 25. formam per conditionem indu-
ci comprobant l. qui hæredi. & l. Meuius. de
cond.& demon.Deci. conſ. 466. num. 18. &
532. Pro vera num. 4. Ergo nec in caſu ta-
lium uerborũ pluralitas reſolui poteſt in ſuas
ſingularitates; Ita in ſpecie arguunt Becc. &
Hendede. Quartò quia illa verba, Quibus
deficientibus pro fœminis,inducunt conditio-
nem voluntariam, quę formaliter ac ſpecificè
prout verba ſonant,impleri debet Deci. conſ.
89. num. 3. Rol. 56. num.22.& 43. in 3. Plu
ralitas autem in conditione appoſita non reſol

uitur

Digitized by Google

uitur in ſingularitates, vt poſt Rui. & alios tradit Burſat.conſ.19.num. 19. lib. 1.& poſt omnes Hondede. d. conſ. 60. num.27. 28. lib.1. Reſoluimus quàm breuiſſimè & planiſſimè potuimus primum conſultationis caput; Ad alterū quod initio propoſuimus, accingimur.

Non deſunt, fateor equidem, pro DD. Actoribus graues vrgenteſq; rationes dubitandi aduerſus D. Lucretiam ream conuentam, quas paucis perſtringendas ac præmonſtrandas duxi-

11 mus † Vix autem, ſic me Deus amet, credi poteſt, quàm in alto controuerſiæ pelago hæc quæſtio agitetur, An quando Emphyteuſis conceſſa pro ſe filijs & nepotibus, noua eſt ex pacto ac prouidentia, non autē antiqua neque hæreditaria, neq; mixta, poſſit eam primus Emphyteuta, vni tantum vel duobus ex filijs in inueſtitura comprehenſis, cæteris omnino excluſis filijs & nepotibus, in teſtamento prælegare, Controuerſiam ipſam nobis veluti ex ſpecula proſpicere licet apud Couaruu. lib. 2. var. reſol. c. 18. num. 2. in prin. Curt. iun. in trac. de Feu. par. 4. ſub. num. 132. verſ. Et ideo iudicio meo &c. Kircho. Com. Opi. centur 3. concl. 3. Gribal. in ſuis Com. opi. in ver. Emphyteuſis. Regu. 9. Clar. in §. Emphyteuſis. Q. 15. uerſ. Ex præmiſſis. Anto. Gabr. lib. 3. tit. De iur. Emphyteu. conclu. 2. num. 6. & ſub num. 44. Hiero. de Cæuall opi. com. contra com. par. 1. Q. 326. Turret. ex recentioribus. conſ. 61. num. 35. & 44. Bertazzol. cōſ. ciui. 113. num. 12. & 114. ante. num. 1. Quid plures commemoro? hanc Q. indigere Cæſaris deciſione aſſerit Hiero. Magon. decis. Lucen. 7. num. 36.

Ea verò potiſſima ratione conſtare ac niti Actorum intentio videtur, quoniam fundatam habent intentionem ſuper Inueſtitura, quam præmemorauimus anni 1530. Iuſtus. n. & validus eſt regulariter contractus Emphyteutica-

12 rius l. 1. C. de iur. emphyteu. † Et quando in controuerſa illa Doc. diſputatione, Vtrum ſine ſcriptura is valeat, quam referunt nobis. Iaſ. in d. l. 1. num. 61. Villal. E. num. 44. Clar. in §. Emphyteuſis. Q. 4. Barchol. in trac. de Feu. cap. 3. nume. 7. & ſeqq. Cachera. deciſ. 52. num. 1. præualuit magis com. voto Doc. neceſſariam eſſe ſcripturam, apud Villal. & Clarum, & Cachera. in locis prædictis Soarez. in ſuo Theſaur. E. num. 124. & alios, vtcunque ſe habeat contraria conſuetudo, cuius teſtimonium ex pluribus refert Card. Tuſc. qui de hoc pluribus agit d. Tom. 3. E, conclu. 148. num. 1. & pluribus ſeq. & num. 15. & infi. ceſſat in caſu noſtro omnis dubitatio, in quo Inſtrumentum Inueſtituræ (quod ego tamen videre minime potui) extare præſupponitur

13 † quod vim probandi præcipuam habere dicitur l. in exercendis. cum ſua materia, quàm pluribus Doctores paſſim exaggerare ſolent.

14 C. de fid. inſtru. † Etenim iuris præſumptione inſtrumenta rectè confecta communiuntur. Menoch. fusè lib. 2. præſump. 44. num. 1. & plur. ſeqq. Cachera. deciſ. 117. num. 1. Actores autem vocati leguntur in d. inſtrumento exprimente & filios & nepotes maſculos D. Galeoti Roberti primi emphyteutæ, cum ipſi ſint filij D. Flaminij, quam inter quatuor prædicti emphyteutæ filios recenſuimus,

15 † Et emphyteuſis recepta ab aliquo pro ſe; filijs, & nepotibus, ordine ſucceſſiuo ita recepta intelligitur, vt primò quidem pro ſe tantùm, vt nec filij, nec nepotes ſecum eodem tempore admittantur, ſecundò pro filijs, demum verò pro nepotibus recepta dicatur ex com. opi. de qua poſt Bar. in l. quod dicitur num. 6. de verb. obligat. Corn. conſ. 47. in 4. Deci. 239. poſt num. 3. verſ. Tertiò principaliter. & 607. num. 10. Clar. in §. Emphyteuſis. Q. 35. Hondede. conſ. 70. num. 58. lib. 1. Natt. 501. num. 3. Peregri. de Fidei-

16 commiſſ. art. 17. num. 25. † Et vbi pater ſibi & filio ſtipulatur, vtilis actio acquiritur filio l. auus. de pac. l. quodcunq; §. ſi quis ita & l. quod dicitur. vbi Bar. & alij de ver. obligat. plures in hanc ſententiam adducit Cepha. conſ. 302. num. 59. & ſeq. Natt. d. conſ. 501.

17 num. 3. † qui hinc deducunt, non poſſe patrem poſtea in iure hoc modo quęſito vllum præiudicium filio inferre. Ego ampliùs confirmo illationem & concluſionem ſic dedu-

18 ctam, † quia cum alius quàm dominus per alienationem rei dominium transferre nequeat l. nemo. C. de reb. alie. non alienan. l. 1. 2. 4. & ſeq. d. tit. l. 3. C. de reiuen. l. cū nemo. C. de acqui. poſſ. Vnde prodijt regula, quę legitur in l. id, quod noſtrum. de regu. iur. ne pater quidem filij rem poteſt alienare. d. l. 5.

19 Sic etiam fit, vt, † licet nulla reuocatoria; nullaq; querela competat filio contra alienationem bonorum factam à patre per contractum præſertim & actum non oneroſum, ſed gratuitum; Etiam ſi filius probare poſſit, alienationem in ſui fraudem fuiſſe à patre factam prout aſſeruntur vtriuſq; dicti comm. noſtrorum opiniones à Villal. in ſuis Com. opi. F. nu.

20 187. & ſeqq. † Vbi tamen res filiorum parentes iure patrio alienauerint; ſecus dicendum eſt; Vnde ne à patre quidem facta ſine decreto & ſine cauſa neceſſaria rerum ab eo legiti-

Digitized by Google

me adminiſtratarum alienatio tenet, perinde ac ſi ab extraneo quouis facta fuiſſet, quamuis filij ſui legitimus eſſet adminiſtrator l. ſi pupillorum. §. ſi pater de reb. minor. l. cum emãcipatis C. de pręd. minor. Anto. Gomes. lib. 2. var. reſol. cap. 14. ſub. nume. 13. verſ. Quod primò extende &c. quamuis id recipiat diſtinctionem, quam ego in re à propoſito noſtro aliena omitto apud Afflictum videndam de-
21 ciſ. 393. & alios † Poſtremò nec earum rerum filij pater alienationem facere poteſt, quarum habet vſum fructũ, ſi eas ipſe ſuo nõ filij nomine alienare velit l. 2. l. quæcunq; in prin. Ibi, Eaſdem res, &c. & §. parentibus, & l. cum oportet. §. non autem Ibi, ſed tantummodò &c. C de bon. quæ libe l. cum non. § ſed pater d. tit. Ex quibus ſatis patet patrem in bonis & iuribus filij nullum præiudicium huic inferre poſſe, & per conſequens nec D. Galeotum Robertum portionem D. Flaminij filij ſui cum detrimento Actorum pręlegare corũ patruis potuiſſe: Ergo nec in reliquis portionibus prędij emphyteutici præiudicium ex prælegato pati coguntur, ſtante clauſula Iuris accreſcen-
22 di in prima inueſtitura appoſita † Quoniam quamuis controuerſum ſit apud Doct. an in emphyteuſi locus ſit iuri accreſcendi Clar. in §. Emphyteuſi Q. 39. in prin. & vrcſ. E contrario. Soarez. in d. Theſaur. E. nu. 63. Anto. Gabr. lib. 4. tit. de Subſtitu. conclu. 4. nu. 10. Anto. Gomes. var. reſol. lib. 1. c. 10. nu. 5. Ni-
23 hilominus † præterquam quod inter liberos emphyteutæ datur locus iuri accreſcẽdi Clar. d. q. 39. verſ. Scias tamen, & verſ. ſeq. Graſſ. lib. 1. com. opi. c. 16. q. 9. verſ. limita tamen, &c. Couaruu. de Teſtamen. par. 3. rubr. num. 26. Extat ampliùs in caſu noſtro expreſſa clauſula iuris accreſcendi; ex qua Actores iſti capaces fiunt portionum D. Galeatij nec non D. Franc. Marij, patruorum ſuorum, qui ſine filijs maſculis prædeceſſerunt.
24 Secunda ratio princi. accedat pro Agnatis, † De Feudo ad emphyteuſim, & è contra ducitur Argumentum in omnibus caſibus, in quibus contrarium à iure in ſpecie deciſum non legitur Doct. omnes in l. ſi mihi & Titio de verb. oblig. & in c. potuit. extra de loca. Eſt com. opi. Soci. ſen. conſ. 167. num. 24. in ſecundo, & Soci. iun. 72. num. 57. lib. 1. Clar. in §. emphy. q. 50. Et in ſpecie intrare huiuſmodi æquiparationem feudi & emphyteuſeos, vbi agitur de præiudicio per alienationem inferendo ijs, qui ſint in inueſtitura comprehenſi tradit inter alios Alex. conſ. 106. nu. 6. verſi
25 Nec prædictis obſtat in quarto † Sed Vaſſallo non licet ſine conſenſu Domini alienare feudum in præiudicium aliorum comprehenſorum in inueſtitura cap. 1. in fi. princ. de ſucceſſ. feud. not. glo. & vtrobiq; Doc. in cap. 1. §. cum verò Conradus. in ver. Frater. Ibi, Sed ideo contingit hoc. &c. De ijs, qui feud. dar. poſſ. Et in feudo antiquo hanc eſſe & com. & magis com. opi. Docto. nouiſſimè ac fuſiſſimè inter recentiſsimos multorum teſtimonio cõprobat Ludo. Sacc. conſ. 10. num. 1. Sed & in nouo, quod ad noſtram nouam Emphyteuſim proximè accedit de com. & magis com. opin. ſunt conteſtes Bertazzol. conſ. ciui. 114. nu. 4. in fi. & num. 5. Surd. conſ. 305. num. 9. in tertio. Ludo. Sacc. d. conſ. 10. num. 4. Peregri. de Fideicommiſs. art. 6. ſub num. 23. vbi hoc in-
26 dubitatum pronunciat. † Et niſi expreſsè conſtet de conſenſu domini, is non pręſumitur; Nec ſufficit quod conſenſus ſuperueniat poſt mortem Vaſſalli in aliorum præiudicium diſponentis inter viuos vel in vltima voluntate. Quinimo quandocunq; accedat domini conſenſus is cæteris comprehenſis non nocet non ſolum quando expreſſa eſſet & hæc Clauſula. *Sine tamen præiudicio cuiuſq; ſua intereſſe putantis, &c.* ſed etiam vbi hæc non fuerit expreſſa. Eſt com. opin. loquendo in genere, vt poſt Curt. iun. tradit Clar. in §. feudum Q. 41. Soci. iun. conſ. 4. num. 7. in quarto. Graſs. Com. opi. lib. 2. cap. 2. q. 21. Mynſing. centu. 4. obſer. 85. nu. 1. Tiraq. in tract. de Retract. Lignag. §. 32. glo. 1. ſub. num. 2. quia ſci-
27 licet, † quando etiam admittatur eorum opinio, qui contendunt, poſſe Dominum volentem, ac ſcientem cæteris in inueſtitura vocatis præiudicium inferre; nihilominus cum in dubio hac in re haudquaquam præſumitur voluiſſe id facere: Ita hæc ſingillatim ex alijs tradunt Bertazzol. d. conſ. 114. ſub num. 13. 14. 15. 16. Ludo. Sacc. d. conſ. 10. num. 2. Rationem verò cur in materia noui etiam feudi Vaſallus primus inueſtitus non poſſit per ſuam diſpoſitionem cæteris, puta filijs & nepotibus nocere, eandem eſſe probat in ſpecie Surd. d. conſ. 305. ſub. num. 12. verſ. Ratio principalis eſt &c. quam & in propoſito noſtro emphyteuticario ſupra attulimus; nempe quia poſtquam pater ſtipulatus eſt feudum pro ſe filijs, & nepotibus, ſiuè deſcendentibus, ius illis ex ea ſtipulatione adeò quæſitum intelligitur, ne in futurum reuocari amplius, aut quouis pacto minui poſſit. d. l. id, quod noſtrum. de regu. iur. & prout latiùs confirmat Surd. loco prædicto. num. 13. & 14. Ergo nec in re emphyteuticaria in caſu noſtro

D. Ga-

Digitized by Google

D. Galeotus Robertus primus emphyteuta potuit prælegato ſuo quicquam officere nepotibus iſtis actoribus;prout etiam ſic de emphyteuſi ad feudum arguit præter alios infinitos, qui poſſent adduci, Ludo. Sacc. d. conſ. 10. num.5. & 6.

28 Tertia ratio pręmiſſis accedat † Nam quando primus acquirens nihil a principio ex ſua pecunia pro Emphyteuſi acquirenda impendit, tunc ea ex mero concedentis beneficio ita profecta cenſetur, vt qui eam acquirit, nullum præiudicium cęteris poſt eum in inueſtitura vocatis inferre poſſit, ſecus ſi aliquid is ſoluiſſet,quia tunc non ex concedentis liberalitate, ſed ex prouidentia & marſupio magis accipientis ad eam vocati dicerentur; ac proinde in ſecundo caſu liberum huic eſſe cenſetur de ea ad libitum diſponere Areti. ita diſtinguit in l. apud Iulianum §. ſi quid alicui.de lega. 1. prout eum refert Curt. iun. in trac. de feu. par. 4. reg. 1. q. pen. ſub. num. 132. propè fi. verſ. Idcirco mihi magis placet, &c. iuncto verſ. Et in primis reperio, &c. Surd. deciſ. 324. num. 2. 3. par. 1. At in ſpecie nobis propoſita nihil à D. primo Emphyteuta ſolutum mihi in facto præſupponitur; Ergo hæc conceſſio ad fauorem ipſorum quoq; Actorũ ex mera prouidentia & liberalitate Capituli concedentis emanata cenſeri debet, ad effectum, vt duobus tantum ex filijs prælegari cum cæterorum præiudicio minime potuerit.

29 Quarta ratio deduci poteſt † Vbi emphyteuta renunciat emphyteuſi ſine conſenſu cæterorum, renunciatio ei quidem ac ſuis hæredibus non vocatis obeſſe poteſt, cæteris autem vel filijs vel nepotibus expreſſim vocatis nequaquam; Sed iſti poſt mortem demum renunciantis admittuntur ex inueſtitura; Immo ex propria perſona & iure proprio propter ius accreſcendi ſunt admittendi Dyn. Alberic. Ange. Caſtr. num. 3. Iaſ. nume. 17. in d. §. ſi quid alicui Alex. conſ. 8. num. 16. in 3. & ibi Apoſtilla: Pariſien. Eſt com. opi. vt poſt eos & Grat. conſ. 22. num. 21. verſ. Pręterea lib. 1. teſtatur Anto. Corbul. in trac. de cauſ. ex quibus emphy. iur. ſuo priua. in tit. De cauſa priuatio. ob renunciatio. ſub. num. 31. vbi num. ſeq. addit rationem; cur, non obſtante renunciatione patris vel aui, filius vel nepos peti poſſit ſe admitti, quia ſcilicet cum fuerit vocatus; venit ex propria perſona, proprioq; iure, non ex perſona renunciantis; Et ideo non dicitur venire contra proprium factum, etiam ſi ſint hæredes renunciantis, vt per eum. Ex his itaque patet non poſſe patrẽ vel auum filio vel nepoti vocato præiudicium inferre prælegando, ſicuti nec renunciando.

Plura quoq; alia pro dubitandi ratione aduerſus D. Lucretiam ream, conuentam afferre poſſemus; ſed breuitati ſtudentes vbi fundamenta hactenus pro Actoribus iacta ſingillatim deſtruemus,ea quoq; diluere ſtudebimus.

30 † Authoritates tamen Doc. eorum, qui partibus Actorum fauentes contendunt, patrem, qui fuit de emphyteuſi inueſtitus pro ſe filijs, nepotibus, & deſcendentibus; non poſſe de ea inter viuos,neq; in vltima voluntate diſponere in præiudicium filiorum aut nepotum, conniuentibus oculis diſſimulare minimè oportet. Sed ne ijs nominatim recenſendis papyrum vna cum tempore infructuosè conteram, vnum ex recentioribus pro multis alijs attuliſſe ſufficiat. Clar. in §. Emphyteuſis. Q. 16. ſub. verſ. His præmiſſis,&c. Ibi, Aut verò loquimur in emphyteuſi non hæreditaria, &c. Addamus & Bertazzol. conſ. 114. ſub num. 1. & 2. in ciuil. Is tres ſupra quadraginta Doc. in hanc rem & ſententiam congerit, quos aduerſarijs pondere ac numero longè præſtare, & eorum multos de com. & magis com. opt. teſtificari, longa ſerie plenaq; manu indicat. Addo Ludo. Sacc. conſ. 10. num. 5. & Hiero. de Cæuallos in ſuis opi. com. contra com. Q. 326. qui poſt Turret. conſ. 61. num. 35. & 44. concludit ab hac opi. in conſulendo & iudicando non eſſe recedendum. Adderem & alios,ſi vaccaret, aut expediret: Verùm in ima, vt dici ſolet, cęra vnum veluti Colophonium, qui Actoribus certam quaſi victoriam polliceatur,addo Illuſtriſſ. Cardi. Tuſc. Tom. 3 Pract. Concl. Iur. Littera ,E, concl. 177. nu. 1. dum ex Ancha. conſ. 30. Dubitari ſolet in fin. num. 6. verſ. Super tertio. &c. decidit ad

31 rem noſtram ſatis accommodatè, † quod ſi emphyteuſis conceſſa ſit alicui pro ſe, filijs, & deſcendentibus, licèt renouetur in duobus filijs primi inueſtiti, non tamen ceſſat ius accreſcẽdi ſemel creatũ: Poſtea quoq; cõcl. 178.

32 num. 3. & 4. & hoc adijcit, † nouam inueſtituram alteri factam in præiudicium iuris accreſcendi competentis alicui ex prima inueſtitura; etiam ſi nouus emphyteuta canonem ſoluerit, primi autem & antiqui eum ſoluere ceſſauerint, prima tamen inueſtitura antiqua nouæ & ſecundæ eſt præferenda; Allegat Ancha. conſ. 44. Primò de viribus. num. 6. & ſeq. verſ. Præterea aduertendum eſt, &c. Ergo nec inueſtitura ſecunda,quam Excell. olim D. Fr. Marius pro ſe & D. Lucretia filia impetrauit; impedire poſſe videtur Actores,quo-

minus clauſula, Iure accreſcendi in prima in-
ueſtitura expreſſim appoſita tuti debeant ad-
mitti ad omnes portiones prædij emphyteuti-
carij, quæ ex prima inueſtitura ipſa, & D. Fla-
minio patri, & reliquis patruis competebant.
Poſtremò vbi non apparet conſenſus domini,
hanc partem indubitatam pronunciat Peregr.
de Fideicommiſſ. arti. 6. ſub. num. 24.
Hęc habui, quæ pro Actoribus aduerſus ream
conuentam in medium proponerem; Nihilo-
minus quia, quid ipſe ingenuè in hac contro-
uerſia ſentiam. fui indiſcriminatim rogatus,
liberè animi ſententiam exponam; certiorem
fortaſsè, aut etiam pleniorem expoſiturus, ſi
(quod aliàs quoq; pręmonui) & primę & ſe-
cundę inueſtituræ inſtrumenta videre, & om-
nes iſtius cauſæ angulos in ijs diligenter explo
rare licuiſſet. Sentio itaque pro D. Lucretia,
quod & doctiori cuiq; ſentiendum puto, Acto-
res non eſſe audiendos in caſu & ad effectum,
de quo agitur, Vt autem ita ſentiam, rationes,
quæ proximè ſequuntur me omnino indu-
cunt.
Primò quia quando primus iſtę emphyteuta ſti-
pulatus fuit emphyteuſim pro ſe & filijs, hæc
cẽſetur quædam quaſi donatio à patre ipſo in
filiũ collata, vt not. in l. filiæ C. famil. erci-
33 ſcum. † quoniam verò ex donatione filio
fam. à patre facta hic non obligatur filio ſal-
34 tem ciuiliter, † nec donatio ipſa effectum ſor-
tiri poteſt, donec filius degit in poteſtate do-
nantis, quia filius talis ſibi nihil poteſt acqui-
rere l. ſiue. in fi. & l. cum de bonis. C. de donat.
Et eſt com. opi. Viui. li. i. Com. opi. in ver. dona
tio facta à patre. Soarez. in Theſaur. recep. ſen.
D. n. 194. Clar. in §. Donatio. Q. 8. in prin. An-
to. Gomes. Var. reſol. lib. 2. c. 4. nu. 25. in
prin. Andr. Gail. Obſer. li. 2. obſeruat. 38. in
prin. Menoch. lib. 3. præſump. 29. num. 1.
Quidquid ſit quò ad ſolam obligationem na-
turalem Clar. d. Q. 8. vers. vlti. Soarez. loco
præcitato. num. 195. & littera, P, num. 23.
35 Guid. Pap. decis. 146. num. 1. & ſeq. & alij. †
Et non niſi permanente patre in eadem vo-
luntate donatio per eius mortem confirmari
poteſt l. danationes. C. de donat. inter vir. &
vx. Clar. d. Q. 8. vers. Scias etiam. &c. Go-
mes. d. cap. 4. nume. 25. verſ. vlti. Me-
36 noch. d. præſump. 29. num. 66. & ſeq. † Idcir-
co liberum eſt patri in caſu noſtro beneficium
in filios ſuos per ſtipulationem emphyteuti-
cariam collatum reuocare in teſtamento, vt
vel vni tantum ex filijs emphyteuſim præle-
get, vel omnibus adimat, in aliumque tranſ-
ferat. Ita in terminis ratiocinatur Bal. in Au-
then. Si quas ruinas. col. 5. vers. Iuxta hoc quæ-
ro. C. de ſacr. ſanc. eccles. & poſt eum Natt.
in terminis. cons. 475. ſub. num. 4. vers. Se-
cundo adduco Bal. &c. & rurſum conſ. 501.
ſub. num. 10. vers. Quartò adduco Bal. &c. &
in ſimili eadem ratione vtitur Surd. conſ.
305. ſub. num. 32. Ibi. Et quando pater ipſi
filio ſtipulatur &c. lib. 3. Alcia. in l. in quar-
tam. ſub. num. 41. in prin. & vers. Aut de eo
quærimus. ad leg. falc. Sed maximè omnium
videndus eſt Surd. conſ. 351. num. 27. 28. in.
3. vbi & aperto iure & pleno multorum teſti-
monio probat loquens primum de nouo feu-
do, deinde & de noua emphyteuſi, quam
quis ex propria induſtria pro ſe & filijs acqui-
ſierit, non eſſe attendendum præiudicium fi-
liorum acquirentis; quia hęc ſit tacita dona-
tio quandocunque reuocabilis ad libitum pa-
tris, tanquam profectitia.
37 Secundo. quia † quando profectitium ex
re, vel induſtria & patris contemplatione filio
acquiritur, id contrarie patris met iudicio &
facto eidem filio adimi poteſt in eius poteſta-
te exiſtenti; eſt not. & clarus tex. & ibi. not.
omnes. in l. filiæ. in prin. à contrario ſenſu il-
lorum verborum, Si non poſtea contrarium
eius iudicium probetur. &c. C. famil. erciſcun.
At ex induſtria, & ſola contemplatione Ga-
leoti Roberti primi acquirentis in inueſtitu-
ra ei facta comprehenduntur & eius filij &
nepotes maſculi, Ergo primus iſte emphyteu-
ta contrario facto ac prælegato ſuo potuit em-
phyteuſim totam duobus tantùm ex filijs ſuis
38 maſculis relinquere, cęteris filijs excluſis, † Et
quod ad hunc effectũ ſufficiat, emphyteuſim
conceſſam fuiſſe contemplatione patris acqui
rẽtis pro ſe & filijs ac nepotibus; imo verò ſuffi
ciat; non conſtare de contemplatione filiorum
apertè tradunt Ancha. cons. 143. Caſus talis
eſt, fratres. num. 3. Natt. 475. ſub. num. 7. verſ.
Et ſubdit Petr. de Ancha. &c. & rurſum conſ.
501. ſub. num. 12. in fi. & num. 13. Craſ. (qui
de prælegato feudi noui loquitur) in §. lega-
tum. Q. 14. ſub. nu. 20. in fi. vbi æquiſſimum id
aſſerit, vt, ſi in extraneum liceat alienare feudũ
nouum ſolius alienantis contemplatione ac-
quiſitum & conceſſum, multò magis in vnũ
ex filijs prælegare liceat: Et in terminis noſtris
Clar. in §. Emphyteuſis. q. 14. ſub. verſ. His
præmiſsis &c. Ibi, Bene verum eſt, &c. Ber-
tazzol. qui magis com. opi. aſſerit, vbi non
conſtet, emphyteuſim patri conceſſam fuiſſe
contemplatione filiorum. conſ. ciui. 5. num.
39 13. † vbi concludit talem emphyteuſim poſſe
ob id à patre in fideicommiſſum deduci in prę
iudicium

Digitized by Google

iudicium filiorum: Sed multò pleniùs idem probat Surd. conſ. 305. num. 32. & num. 62. 63. & ſeqq. vſq; in fin. illius reſponſi lib. 3. Quod autem ſolius D. Galeoti Roberti primi emphyteutæ contemplatione conceſſio ei facta fuerit planiſſimè conſtat, Primò quia id in dubio præſumitur, vt inquit Craſſ. d. Q. 14. ſub. num. 20. in fi. idem ſentit Alcia. in l. in quartam ſub. num. 41. verſ. Aut de eo quærimus ad leg. Falci. Secundò id multò magis credendum eſt, ſi primus iſte emphyteuta acquiſiuit pro ſe & ſimpliciter pro filijs & nepotibus, & ſic ſub nomine collectiuo tantùm filiorum & nepotum; prout mihi in facto fuit
40 narratum; † Secus ſi expreſſa fuiſſent nomina propria & indiuidualia filiorem & nepotum, quia in ſecundo caſu conceſſio dici poſſet facta æquè principaliter contemplatione filiorum & nepotum & ipſius D. Galeoti primi inueſtiti, & cõſequenter in ſecundo caſu acquiſitio in perſonis filiorum & nepotum non poſſet dici profectitia, ſed aduentitia; ac proinde non potuiſſet in ſecundo caſu fieri prælegatum iſtud in preiudicium filiorum & nepotum; ita hanc inter nomen collectiuum & nominis proprij filiorum expreſſionem recipiunt diſtinctionem poſt antiquiores Afflic. deciſ. 393. ſub. num. 3. & 4. & in alijs locis feudalibus, quos adducit eum clarius approbans Ceſ. Vrſill. in ſuo lib. Additio. ad deciſ. Afflic. d. deciſ. 393. num. 2. & 5. Craue. conſ. 834. in fi. lib. 5. Clar. d. Q. 16. ſub. verſ. His præmiſſis ibi, Benè verum eſt, &c. qui loquitur in terminis noſtris. & Excell. D. Laderch. conſ. 1. ſub. num. 6. Ibi, Niſi nomina propria &c. & Anto. Gabr. in caſu feudi noui. arguens ad rem noſtram lib. 3. in tit. De iur. emphyteu. concl. 2. num. 11. vbi adducit com. opi. ex
41 Loffre. conſ. 52. ſub. nu. 1. † Et in materia dotis ab auo datæ nepoti vel relictæ proprium eius nomen exprimendo idem tradit Hondede. conſ. 90. num. 17. lib. 1. vbi num. 18. infert ad caſum noſtrum emphyteuticum. Et tanto magis dicendum erit, conceſſionem hanc fuiſſe factam contemplatione principaliter ſolius primi D. emphyteutæ in caſu noſtro, ſi verum ſit in facto, vt conijcio, filios iſtos D. Flminij eius nepotes nondum natos fuiſſe tempore conceſſionis, nullum enim in iſtis ius niſi incertum & quærendum, non autem quæ-
42 ſitum conſiderari poteſt † quod multò faciliùs quam ius certum & quæſitum remitti, & auferri poteſt. glo. & Doc. in l. ſeruus C. de pac. Atq; id multis & Doc. authoritatibus & illationibus probat Becc. conſ. 56. nume. 36. & ſeq. Et in ipſis terminis noſtris eſt deciſio Curt. iun. conſ. 55. num. 8. & ſeqq. ſequitur Surd. conſ. 351. ſub. 36. ſub. verſ. Tertio reſpondeo, &c. num. 37. in 3. Tertiò contemplatione D. Galeoti Roberti primi emphyteutę fuiſſe conceſſam hanc emphyteuſim manifeſtò probat tenor inueſtiturę, in qua, vt ex facti narratione accepi, expreſſim dicitur inueſtitum fuiſſe D. Galeotum Robertum Syndicum olim, & Procuratorem Capituli concedentis vti benemeritum erga ipſum Capitulum; vnde intelligi poteſt, præceſſiſſe eius induſtriam & laborem pro Eccleſia Cathedrali impenſum; & laboris ſui fructum cum filijs & nepotibus ſuis tacita quadam donatione communicare voluiſſe, quam vti profectitiam potuit in vita quandocunque tacitè reuocare pulchrè Surd. d. conſ. 351. ſub. num. 26. verſ. Quæ ſententia &c. & num. 27. 28. qui multus cumulat. Et paria eſſe vt emphyteuta pater libere poſſit de emphyteuſi in quem voluerit filiorum diſponere, quod vel pecunia; vel meritis, eam acquiſierit, clariſſime ex alijs tradit Natt. conſ. 475. ſub num. 7. & 12. & poſt Menoch. & Rui. decidit Surd. d. conſ. 305. ſub. num. 36. Si ergo conceſſio iſta non niſi primi acquirentis contemplatione facta fuit conſequitur, eum fuiſſe cauſam eius finalem; & ei ſoli actum hunc eſſe attribuendum, vt de emphyteuſi diſponere potuerit in preiudicium filiorum & nepotum ſuorum, quanuis & de ipſis facta fuerit mentio in inueſtitura,
43 † Scilicet, quia conſiderandum eſt, non in quos ſermo dirigatur, ſed quorum contemplatione geſtus fuerit actus Rimi. iun. conſ. 116. num. 57. in 2. Craue. 91. num. 6. 396. num. 2. 467. num. 4. & 717. num. 5. per tex. in l. iſti quidem. §. fi. quod met. cau. & l. ſeruo legato. §. ſi teſtator. de lega. 2. cum ſimil. Rui. conſ. 1. num. 10. li. 1.

Tertiò ſuffragatur huic parti quod decidit Alcia.
44 in l. in quartam. num. 41. ad l. Falci. † emphyteutica conceſſa patri & filijs imputanda eſſe in falcidiam à filio, quaſi ex patris met ſubſtantia in filium ipſum profecta, in quibus pater, ſi voluiſſet, obeſſe filio potuerit.

Quarto facit principaliter pro rea conuenta argumentum ductum à Feudo nouo ad nouam Emphyteuſim per locum à multò ma-
45 gis, † nam poteſt iure ſuo pater tale feudum vel in vnum ex filijs; vel etiam in extraneum in vltima voluntate, puta per fideicommiſſum vel inter viuos in eorum preiudicium transferre; qui in eadem ſint inueſtitura comprehenſi filij ſcilicet & nepotes; Ita ſe habent com. &

Digitized by Google

com.& magis com. Doc. opiniones; quas inter alios referunt fuſiſſimè. & ſequuntur Clar. in §. Feudum.q.41.verſ. Et hoc quidem &c. Alcia.in d.l. in quartam.num. 41. Craſs. in §. legatum. q. 14. ſub.num. 20. Paris. conſ. 13. num.16.lib.1. Becc.ſub.num.21 latiſſimè omnium Surd.305.num.32.conſ.351.ſub.nu.23. verſ.Hoc autem ſtante &c.vſq; ad n.25.li.3.& ſub.n.24.dicit quod,quidquid multi.contradicãt,tamen ab hac receptiſſima opi.in conſulendo & iudicando non eſt recedendum, & nouiſſimè,ac plenè conſ. 573. num. 27. 28. lib. 4.Vtuntur hi Patres, precipuè vero Surd.d. conſ. 305. ſub num. 32. in prin. & infra per diſcurſum rationibus,quæ & propoſito noſtro optimè quadrant; nempe quod ego acquiro propria induſtria; id & pro libito poſſum alienare.l.qua ratione. §. hoc quoque de acqui. re domi. §. per traditionem. Inſtit. de. re diui. Item ingenuis hominibus non debet interdici rerum ſuarum adminiſtratio: Item & fortius vocatur filius aut nepos ad feudum nouum ex contractu patris per æquitatem; Ergo eadem equitate hoc qualecunq; ius tolli poteſt, ſi patris voluntas concurrat arg. l. 3. C. de ſer. expor. Et non tam ſtrictè proceditur in rebus alieno labore ac ſudore partis, vt in alijs, Et feudum nouum amittitur facilius quàm antiquum; Poſtremò non eſt periculum, hanc licentiam patri concedere, ob naturalem eius affectionem, quæ nulli ſiniſtræ ſuſpicioni locum relinquit; Imò verò lex de paterna erga filios & reliquos deſcendentes prouidentia quàm maximè confidit Hæc ſingillatim in hoc propoſito probat Surdus loco præmonſtrato; Ego autem addo quod he rationes ac deciſiones faciliùs locum ſibi in Emphy-
46 teuſi noua debent vendicare, † quę proculdubio faciliùs quàm feudum alienari poteſt; Ita in ſpecie arguit Clar.maximæ vir authoritatis. in §. Emphyteuſis q. 16. ſub verſ. His præmiſſis. in fi.

47 Quinto conſidero, † quod quando pater ſtipulatur ſibi & filijs ſuis Emphyteuſim; cenſetur ſtipulari ordine ſucceſſiuo,ita vt in vita patris ſtipulantis nullum ius conſiderabile quęſitum verè dici poſſit filijs & nepotibus, ſed tantum poſt eius mortem. Bar. in l. Gallus.§. quidã re
48 ctè de liber.& poſthum. † Et ideo poteſt pater non dicam ius quæſitum tollere, ſed quærendum impedire, emphyteuſim in aliũ alienando. Ita in ſpecie Ancha. conſ.143.num.3. Natt.475.num.7. & conſ.501. ſub. num. 12. verſ. Sextò adduco &c. Clar. in d. verſ. His præmiſſis &c. verſ. Contrariam autem ſententiam &c. Hondede. conſ.70. num.58. lib. 1. & conſ.32.num.37. in ſecundo. Confirmo prædicta not. deciſione Collegij Bononien. apud eundem Hondede. conſ.14. nu.21. iun-
49 cto. num.46. lib.2. † Nam ſtante ſtatuto nouo excludente fœminas à ſucceſſione propter maſculos, credidit quandoque. Ancha. conſ. 128. Viſis & diligenter examinatis. in fi. filiam excludi etiam ab emphyteuſi per prius recepta per patrem pro ſe, filijs maſculis, & fœminis;quem & alios fuiſſe inſecutos Hondede refert ſub.d.num.21.in fi. Nihilominus vt interim Ancharani dictum approbemus quod tamen à Feli.Crot.& Menoch.fuiſſe reprobatum poſtea affirmat ſub.num.46.poteſt procedere quando nouum ſtatutum conditum fuit viuo adhuc patre ſtipulante emphyteuſim;& quia eo tempore nondum ius vllum conſiderabile quæſitum dici poſſit filiæ; cum poſſet pater primus acquirens, dum viuebat,de dicta emphyteuſi ad libitum diſponere pro ſe & filijs acquiſita. Ita deciditur apud Hondede ibi. num. 47. & aſſeritur hæc magis com.opi.quod poſſit pater de tali emphyteuſi diſponere in præiudicium filiorum, qui in ea etiam ſunt comprehenſi.

Quod ſi quis obijciat retorquendo, quod ſcilicet, ſi emphyteuſis conceſſa pro ſe, filijs, & nepotibus dicatur conceſſa ordine ſucceſſiuo, vt dictum eſt; licèt vna cum patre filij eodem tempore admitti nequeant, prout declarant multi, quos referunt Hondede. d. conſ. 70. num. 58. 59. & Surd. d. conſ. 305. num. 60. 61. conſequitur hinc, negari ſaltem non poſſe; ius tale, viuo etiam adhuc patre ſtipulante, filijs ac ſucceſſiuè nepotibus vti vocatis in inueſtitura quęſitum dici, ne pater illud amplius auferre illis poſſit,quaſi illud à patre cenſeatur tacitè collatum in illud tempus, quò filij ac nepotes futuri ſunt ſui iuris,& conſequẽter non poſſit dici profectitium, quod à patre tolli poteſt; profero in medium tres vel quatuor concluſiones ſimplices, quas pro reſponſione ad huiuſcemodi obiectionem diluendam ex profeſſo attulit, & ſingillatim probat Surdus viden. d. conſ.305. ſub. num.65.verſ. Sed ad hoc reſponderi poteſt &c. vſq; in fi. illius reſponſi. Prima eſt, quod cum à principio hęc emphyteuſis vti facta principaliter ſolius patris contemplatione, facta fuerit profectitia reſpectu filiorum & nepotum vt ſupra probauimus,ſemper manet profectitia,& conſequenter reuocabilis ad libitum patris, licèt iſtud ius veniat acquirendum duntaxat filijs poſt mortem patris;& ſic poſtquam facti erunt ſui iuris;

Digitized by Google

ſui iuris: Secunda eſt, quod alterum duorum eſt nobis pro D. Lucretia rea conuenta ab Aduerſaris concedendum; nempè vel quod viuente patre, nullum omnino ius dici poſſit acquiſitum filijs & nepotibus, prout ſupra probauimus ex Ancha. d. conſ. 143. nume. 3. Natt. 475. nume. 7. Clar. di verſ. Contrariam autem ſententiam: Collegio Bononien.apud Hondede.d.conſ.14.num.47. & tunc habemus intentum; quia ſi nullum ius iſti habuerunt in vita D. primi emphyteutę, fruſtra quæritur, an pater ipſe illud eis per ſuum prelegatum adimere potuerit, priuatio præſupponit habitum l. decem de ver. obligat.Cachera.decis.95.num.12.Et non entis nullæ ſunt paſſiones ex vulgar.Vel, Si dicamus filios ius aliquod tale in ſpe habuiſſe, viuente patre, ſtatim poſt conceſſionem, neceſſe eſt, vt fateamur, illud fuiſſe reuocabile; nam cum fuerit à principio profectitium; pendebat ex futuro & incerto euentu, videlicet, patre ipſo voluntatem ſuam non mutante,& in ea ad mortem vſque perſeuerante; At qui, mutata voluntate per contrariam patris diſpoſitionem & iudicium.vt in l. filię in prin.C.famil. erciſcun. euanuit omne ius & ſpes filiorum & nepotum, ita declarant Salic.in l.quoties.ſub.num.3.C. de donat. quæ ſub mod.Natt.conſ.501.ſub.num.2. verſ. Vel
50 ſi volumus dicere &c. † Et quod tale ius ad feudum nouum, & conſequenter & ad nouam emphyteuſim dici debeat profectitium in perſonis filiorum ac nepotum, & per conſequens reuocabile; licet ſit aduentitium in perſona primi acquirentis poſt Natt. d. conſ. 501.num. 27. verſ. Vlterius ad prędictà &c. tradit Surd.d.conſ.305.num. 65. & nos ſupra fuſius.Tertia & vltima eſt, quod cum negari nequeat, iſtud eſſe ius profectitium fateri etiam oportet,quãdocunque filijs ac nepotibus acquiratur ſiue ſtatim in ſpe,ſiue poſt mortem patris in re & cũ effectu, diuerſitatem tẽporis nõ immutare eius ſubſtantiam; Et hoc plus vel minus tempore non facit differe ſpecie. Vnde ſemper eſt donatio profectitia, & reuocabilis,quamuis effectus differatur in tempus, quo iſti futuri ſunt ſui iuris; vt per Surd.

Sexto omittenda non videtur vulg. deciſio Bar.in l.qui Romæ.§.Flauius.num. 1.verſ.Vl-
51 terius habetis hic.&c.de ver. obliga. † Vbi ſi alicui facta ſit donatio,hoc adiecto, vt res donata deueniat poſt mortem donatarij ad Eccleſiam,vel ad alium quemuis extraneum;donatarius poteſt in vita ſua remittere donationem; licèt remiſſio cedat incommodo Eccleſię.Idem tradit Bar. per illum tex. in l 3.de ſer.exportan. Ex quo inferunt multi ad deciſionem caſus noſtri emphyteutici ad fauorem D.Lucretiæ & prælegati à primo emphyteute facti,quos recenſet Deci.conſ.238. ſub. num. 5.ſub.verſ.Venio ad tertium dubium &c.nec non ad caſum feudi noui conceſſi alicui pro ſe filijs & nepotibus, vt Natt. conſ. 475. ſub. num.7.& alibi.Surd.305.ſub.n.39. ad fi.li. 3. & 573.ſub.num.27. ad fi. in 4. & alij paſſim: Et quamuis Decius inter alios d. conſ. 238. ſub. num.5.verſ.Non obſtant allegata &c. dicat,multos à Bar.diſſidere; Nihilominus deciſionem Bar.& ſimilibus Doc.deciſionibus, & pluribus authoritatibus; atque in ſumma & com. & magis com. opi. communitam eſſe luculenter probat Surd.d.conſ. 305. num. 40 &.d. conſ. 573. num. 28. poſt Porti. Imol Com.opi. li. 5. concl. 36. & Decia. qui alios congerit conſ.7.num.112.li.1. Peregri. & ipſe de com. opi. teſtatur in trac. de Fideicommuni.arti.6.num.21. Sed quoniam multi dicunt, quod dictum Bartoli procedere poteſt, quando aliquis non acceptauerit donationem nomine Eccleſiæ, vel alterius cuiuslibet tertii, cuius commodo donatio cedere debeat poſt mortem donatarii; tunc enim dicunt, quod donatarius principalis poteſt ante acceptationem ab eo factam illimet præiudicium inferre;cum ius nullum abſenti nondum dici poſſit acquiſitum; at vbi quiſpiam pro abſente fuerit ſtipulatus, & pro eo etiam acceptauerit(prout in caſu noſtro)D.Galeotus Robertus pro ſuis etiam filiis & nepotibus fuit ſtipulatus, & expreſſe acceptauit) tunc ſtandum non eſſe dicunt deciſioni Bart. & ſequacium, nec contrahentes principales concordi etiam conſenſu poſſunt reuocare vel quidquã facere in præiudicium tertij abſentis; atque huiuſcemodi declarationem multi ſequuntur, quos recenſet Surd.d. conſ.305. ſub. num.13. & 14. in 3. Quibus addo in ſpecie Decium d. conſ. 238. ſub. nu.5. verſ. Tertiò dictum Bar. &c. Ego diligentius aduertendum reſpondeo, & eſt propria animaduerſio & reſponſio Surdi. d. conſ. 305. ſub num. 40. & ſeq: ex mente Areti. in l. apud Iulianum. §. ſi quis alicui. in 2. conclu. de lega.1. Nam duos caſus diſtinguere oportet; Primus eſt in terminis quęſtionis, quam excitat Bar. in d. §. Flauius loco prædicto, quando extraneus pactus eſt pro Eccleſia vel alio quouis, quem non habeat in poteſtate; Et in hoc primo caſu donatio pe ſe valere; & per eam ius illi tertio acquiri poteſt, & prę ſertim ſecuta acceptatione nomine

illius

illius abſentis. Secundus caſus eſt, qui propoſito noſtro ſeruit, quando quis ſtipulatur & acceptat pro ſe & pro illis, quos habet in poteſtate, & conceſſio fit principaliter contemplatione ſtipulantis: In hoc caſu, licet pater vel auus per actum ſtipulandi pro filijs & nepotibus, dicatur tacitè donare, tamen hæc donatio, vt ſupra quoq; ſuo loco oſtendimus, nullum ius, vel effectum per ſe operari poteſt ad commodum filiorum, vel nepotum in eius poteſtate exiſtentium, quia tanquam merè profectitia quandocunque poteſt à parente reuocari, nec niſi per mortem iſtius confirmari poteſt l. filię in princ. C. famil. erciſcun. & l. donationes, quas parentes. C. de donat. inter vir. & vx. Clar. in §. Donatio. Q. 8. in princ. Petr. Duen. regu. 223. in prin. Ergo donec viuit parens, qua reuocabilis eſt, non poteſt vllum ius conſiderabile afferre nepoti vel filiofam. quia vel nullum producitur, vel producitur reuocabile ratione patriæ poteſtatis; Dicitur autem à parente reuocari neceſſariò, licet non expreſſe, quando is aliter diſponit, ita vt donatio elidatur nec per mortem ſit amplius confirmabilis, vt declarant Areti. in d. §. ſi quis alicui. ante primam conclu. Ex quibus patet, quod quidquid ſentiendum ſit de deciſione Bar. in d. §. Flauius nos verſamur in donatione tali, quæ ſui natura nullum ius poteſt in vita donantis parentis tribuere ipſis liberis, & ob id parens poteſt in vita diſponere ad libitum de re donata: Et optimè etiā ſeruire poteſt illa deciſio Barto. intelligendo, eam procedere antequam pro Eccleſia accepta fuerit donatio illa: nam & ipſa ante acceptationē nullum ius irreuocabile tribuit Eccleſiæ in terminis illius quęſtionis, meritò donatarius ille, de quo Bartolus loquitur poteſt ante acceptationem facto ſuo contrario Eccleſię obeſſe.

Septimo principaliter conſidero pro D. Lucretia, quod primus emphyteuta, qui Emphyteuſim totam duobus tantùm ex ſuis filijs prælegauit, pœnam amplius priuationis expreſſe adiecit, vbi reliqui duo filij ſuę diſpoſitioni
52 contradicerent: † Et cum adiectione pœnæ poteſt teſtator emphyteuta diſponere, vt tradit Ancha. iun. in ſuis Quæſtio. li. 1. q. 19. num. 8. qui alios addit; Nec dicatur prohibitionem hanc pœnalem fuiſſe perſonalem, nempe factam quatuor filijs in teſtamento nominatis; Ergo cum perſonalia non egrediantur perſonam, non videntur prohibiti nepotes iſti actores nunc agere, vt admittantur ad emphyteuſim; & in penalibus ſumi debet ſtricta iuris interpretatio ex vulg. Nam reſpō-
53 deo † Primò quod extenſio de perſona ad perſonā admittitur, ne diſpoſitio reddatur eluſoria, & vt euitetur abſurdum, vt remotiores minus dilecti ſint melioris conditionis quā proximiores filij magis dilecti, & inſtituti, prout hæc fuſius poſſent in iure probari, ſi eſſet opus: Secundò; quod hec obiectio intrare aliquo modo poſſet, ſi ſupponi aliquod ius poſſet conſiderabile ad impediēdum effectum iſtius prælegati; quod quidem nos in tota hac ſcriptione noſtra negamus. Et hæc reſponſio ſufficit; præterquam quod imo ex alia teſtamenti parte, ſub. verſ. Item reliquit. d. iure & iuribus d. D. Galeatio Cannetum &c. Ibi, & eorundem filijs maſculis &c. manifeſtò conſtat, quod teſtator voluit impedire etiam filios filiorum ſuorum, ne aliquo modo venire
54 poſſent contra ſuam diſpoſitionem † Et ex contextu teſtamenti elicere licet voluntatem teſtatoris. Mantic. de Coniectu. lib. 6. tit. 3. & alij paſſim.
55 Octauò id tantò magis procedere poterit, † ſi ex facto conſtare poſſit, quod D. Galeotus Robertus primus emphyteuta tantundem reliquerit in recompenſam reliquis duobus filijs ab emphyteuſi excluſis, quod multorum teſtimonio confirmat Anto. Gabr. lib. 3. in tit. de iur. emphy. concl. 2. num. 52. prout hunc teſtatorem feciſſe veriſimile eſt, vt æqualitatem inter filios ſeruaret, quam leges maximè prædicant, ne ſcilicet teſtamentum ſuum vel naturæ ipſi contrarium redderetur, quę parentibus æqualem erga filios affectionem ingenerat; vel à ſapientibus viris imprudentiæ aut impietatis vitio argui poſſet, quas cauſas, pluribus, ſi vaccaret, poſſem facilè exaggerare.

Nonò iuuare hanc partem D. Lucretiæ poterit Clauſula, Ad habendum, tenendum, poſſidendum, & quidquid placuerit faciendum, ſi modò ſine reſtrictione appoſita legatur in inſtrumento primæ Inueſtituræ, quod mihi nō
56 fuit exhibitum † Quoniam licet aliqui ſentiāt per hanc Clauſulam vti poſitam in parte reſpiciente executionem Inſtrumenti potiuſquam diſpoſitionem nihil eius vim & Emphyteuſeos naturam innouare poſſe: Nihilominus verius eſſe optimè probat Excell. D. M. Io. Bap. Laderch. Imol. præceptor primum, deinde vero & Collega conſ. 1. num. 4. & pluribus ſeqq. imo tribui licentiam Emphyteutę diſponendi liberè in præiudicium comprehenſorum; Idque ipſe & crebriore Doc. ſententia & validiſſimis rationibus probat, quæ apud eum videri ad rem noſtrā poſſunt;

Digitized by Google

ſunt; Et quia non vidi inſtrumentum, vt dixi, nec quibus verbis, quaue in eius parte hæc Clauſula concepta, & poſita fuerit; Ideo de ea pluribus non agam: Eadem verò alienandi poteſtas data intelligeretur, ſi in Inueſtitura legeretur Clauſula priori ſimilis, quam refert Bertazzol. conſ. ciui. 5. num. 14. 15. 16.

57 † Quando autem facta eſt poteſtas alienandi Emphyteutę tunc cæteri in ea contenti & vocati cenſentur ſub eadem conditione, ſi emphyteuta non alienet Peregri. conſ. 31. ſub. num. 1. lib. 1.

58 † Poſtremò omnium loco ſubſequitur Authoritas Doc. qui in terminis contendunt poſſe primum Emphyteutam, qui receperit pro ſe filijs, & nepotibus, ſiue deſcendentibus, prælegando vni filiorum, vel aliter diſponendo obeſſe filijs & alijs comprehenſis; Recenſubo nonnullos, qui hanc opi. & com. & magis com. veri oremq; profitentur, omiſſis interim pluribus ſingularibus deciſionibus, quas pro hac parte in materia non ſolum feudi noui, ſed & nouæ emphyteuſeos Natta præſertim congerit conſ. 475. & 501. quibus etiam in locis adducit leges aliquot, quæ hic quoq; adduci poſſent, ibi ſcilicet ſub num. 9. hic verò num. 14. Adduco itaque Clar. in §. Emphyteuſis Q. 16. verſ. His prémiſſis, Ibi, Contrariam verò ſententiam &c. Peregri. in trac. de Fideicommiſſ. art. 6. nume. 20. quidquid poſtea dicat nume. 24. Surd. deciſ. 209. num. 15. & 16. & conſ. 395. nu. 9. 10. 11. in 3. Anto. Gabr. lib. 3. in tit. de iur. emphy. concl. 2. num. 44. in prin. Hondede. conſ. 14. num. 47. in ſecundo Laderch. Imol. conſ. 1. ſub. num. 6. Bertazzol. conſ. ciuil. 5. num. 13. Accedunt quicunque dicunt, emphyteuſim alienari poſſe in alium, modo in eadem inueſtitura comprehenſum, quos citat & ſequitur Anto. Corbul. in trac. de Cauſ. ex quibus emphyteu. iur. ſuo priua. in tit. De cauſ. priuatio. ob alienatio. Limi. 6. vſque ad num. 6. Accedunt & omnes, qui idem ſentiunt & de feudo nouo apud Surd. d. conſ. 395. num. 10. 11. & alij, quos poſtea adducam. Valet enim argumentum à feudo ad Emphyteuſim & è contra niſi contrarium ſit in ſpecie deciſum Clar. in §. Emphyteuſis. q. 41. Euerar. in ſuis Topicis: Accedunt denique quicunque apud Gabr. d. concl. 2. nume. 52. aſſeuerant id, quod diximus, permiſſum eſſe patri, vbi tantundem cæteris filijs à ſe excluſis, ſed tamen in inueſtitura conuocatis fuerit ab emphyteuta parente & excludente relictum. Poſtremo qui dicunt, id emphyteutę primo licere in emphyteuſi noua, quam ipſe ex induſtria, & meritis ſuis acquiſierit pro pria ſui contemplatione principaliter, ſed tamen, & pro filijs & nepotibus parificant enim Doct. merita & induſtriam primi hyteutę, quæ in inſtrumento inueſtituræ ſint expreſſa, pecunię. ex qua emphyteuſis quæſita ſit apud Surd. multos adducentem. d. conſ. 305. num. 36. Addo Natt. conſ. 475. ſub. num. 7. & 12. Et probauimus ſupra fuſiùs in ſecundo princi. argu. pro D. Lucretia.

Nunc reliqua nobis cura reſtat, vt contraria argomenta pro noſtra virili elidere conemur.

Primum argumentum duo continet, nempè quod Actores fundatam habeant intentionem ſuper inſtrumento primę inueſtituræ; Alterum, quod ius filio quæſitum paterna ſtipulatione, ei nequeat adimi.

Quo ad vtrunque reſpondetur, quod ius ex aduerſo prætéſum vel nullum omnino fuit ex inueſtitura quæſitum in vita primi Emphyteutę; vel fuit reuocabile, cum penderet ex tacita donatione profectitia, prout latiſſimè probauimus ſupra, præſupoſita patria poteſtate in perſona D. Galeoti Roberti primi emphyteutæ in ordine ad filios & nepotes in inueſtitura comprehenſos, in primo ſecundo, & quinto noſtro argumento, nec non in ſexto. ſub. verſ. Sed quoniam multi dicunt &c. Et in ſpecie ex Imola ita reſpondet ad contrarium argumentum, cuius vis tota pendet ex regula l. id quod noſtrum de regu. iur. Natt. conſ. 475. ſub. num. 11. Ibi. Et reſpondet Imola ad tex. &c. & conſ. 501. num. 15. Et hanc noſtram reſponſionem probant manifeſto a contrario ſenſu tex. in l. filiæ. in prin. Ibi, Si non poſtea contrarium eius iudicium probetur, &c. C. famil. erciſcun. & in l. ſi fundum, Ibi poſt emancipationem. C. de reb. alie. non alienan. & vtrobiq; not. & Doc. in l. donationes, quas parentes. C. de donat. inter vir. & vx. Vere enim ius iſtud fuit verius quærendum quàm acquiſitum iſtis filijs & nepotibus; Et, ideo facilius tolli potuit l. quæ autem in prin. Quæ in frau. credi. l. patre furioſo. de his, qui ſunt ſui, vel alie. iur. Vel ſi volumus dicere ius queſitum; certe fuit conditionale, patre ſcilicet in eadem voluntate permanente, & ſic fuit reuocabile, Ita in ſpecie Natt. d. conſ. 475. ſub. num. 17. verſ. Non obſtat aliud &c.

Ad ſecundum ductum à feudo ad emphyteuſim; Primo reſpondeo, quod valet quidem argumentum affirmatiuè, quod ſi feudum poteſt alienari in prejudicium comprehenſorum,

59 multò magis & Emphyteuſis: † At negatiuè non ſemper valet, quia facilius Emphy-

L teuſis

Digitized by Google

teuſis quàm feudum poteſt alienari; & ita in
terminis noſtris ob hanc rationem arguit
Clar. in §. Emphyteuſis. Q. 16. ſub. verſ.
His premiſſis. Ibi, Et re vera hęc opinio,&c.
60 † Secundò quidquid ſit, in feudo nouo,ſi alie-
netur ſine conſenſu Domini, tunc nec filij
nec agnati reuocare poſſunt; Sed ad Domi-
num reuertitur; Accedente verò Domini
conſenſu, alienatio ſemper regulariter valet.
Ita poſt alios diſtinguendo declarat Mynſin-
ge. ſing. obſer. centur. 4. obſer. 85. num. 11.
12. Et in feudo nouo hanc eſſe magis com.
opi. probaui in quarto noſtro argumento pro
D. Lucretia; Et hoc modo retorquetur con-
trarium argumentum à feudo nouo ad nouã
emphyteuſim. Tertiò quod quidquid ſit in
feudo, conſenſus Domini vel comprehenſo-
rum in Emphyteuſi noua non requiritur, in
caſu noſtro, quia nec filijs, nec nepotibus iſtis
in terminis noſtri caſus vllum omnino ius con
ſiderabile dari poſſe ſupra in reſpon: ad pri-
mum oſtendimus. Eius autem, qui non ha-
bet ius irreuocabile in re, fruſtra requiritur
conſenſus; cum impedire nequeat actum alie-
nationis, etiam ſi requiratur, vt ſunt iura vul-
61 gar. † Quartò, quòd quando agitur ſolùm de
præiudicio deſcendẽtium,& agnatorum com-
prehenſorum, & alienatio fit ſolùm in com-
prehenſos alios in eadem inueſtitura, tenet
alienatio in præiudicium ceterorum,licet Do-
mini conſenſus non requiratur. In materia
feudali pleniſſimus eſt Surd. d. conſ. 305. ſub.
num. 32. ad fi. verſ. Et quamuis multi ex præ-
dictis &c. & num. ſeq. videndus ibid. num.
34. vbi infert, quod ſicuti inter viuos vaſal-
lus ſine conſenſu domini poteſt præiudicium
inferre alienando in remotiores; ita quoque
per vltimam voluntatem poſt Craue. latè
conſ. 713. per tot. qui eſt ferè caſus noſter;
concludens defectum conſenſus domini non
poſſe vti ius tertij allegari, nec attendi, niſi
vbi agitur de præiudicio domini, vt per eum.
Ego addo ad rem noſtram Natt. d. conſ. 475.
num. 14. Addo Petr: Nico. Mozzi. in tract.
de feu. in tit. Ex quib. cauſ. feu. amitta. num.
154. qui multos & tandem com. opi. adducit.
In materia verò emphyteutica, idem fuſiùs
& rationibus, & Doc. authoritatibus confir-
mat, & ampliat etiam, ſi in inueſtitura cau-
tum expreſſo pacto fuerit de non alienando
irrequiſito domino, Anto. Corbul. in d. tit.
de cauſ. priuatio. ob alienatio. &c. limi. 6. vſq;
ad num. 6. ſequitur poſt Rui. Decia. conſ. 55.
num. 69. in 3. Surd. d. conſ. 305. ſub. num.
33. Quintò quod licet controuerſum eſſet,
quod de feudo in genere proximè diximus,
62 † nihilominus quando feudum & emphyteu-
ſis prouenit ex meritis (prout in caſu noſtrò
mihi ſuppoſitum eſt) vaſalli autem, & em-
phyteutæ propter impenſum laborem & in-
duſtriam, tunc quaſi res ab eo proueniens, qui
acquiſiuit, poteſt pro libito ab eo dari & adi-
mi Bal. in l. vn. in fi. C. per quas perſo. nob. acq.
& expreſſe hoc indubitatum aſſerit Surd.
conſ. 351. num. 27. & ſeq. vbi magis ad rem
noſtram confirmat not. lib. 3. Prout etiam
non attendi præiudicium comprehenſorum,
quando feudum nouum ex re magis acqui-
rentis pro ſe & filijs, quàm ex beneficio con-
cedentis profectum ſit, apertè idem tradit d.
conſ. 305. ſub. n. 42. Atq; ita quoque ſic ipſe
declarando ac deſtinguendo remouet contra-
rium noſtrum argumentum, Ibi, Et tunc mi-
litant rationes pro filio allegatæ &c. iuncto
num. 9. & ſub. num. 12. verſ. Ratio princi-
palis eſt, &c. Præterea non ne ſatis conſen-
ſiſſe dicitur Capitulum concedendo nouam
63 inueſtituram Excell. D. Fran. Mario? † Suf-
ficit enim, conſenſum ſuperuenire per taci-
tam ratihabitionem, cum agitur de præiu-
dicio ſolius domini Petr. Nico. Mozz. in d tit.
Ex quib. cauſ. feu. amitt. nu. 162. & clarè ſic re-
ſpondet Natt. conſ. 475. num. 13.

Ad tertium, quod in caſu noſtro non conſtat D.
Galeotum Robertum primum acquirentem
quidquam de ſuo erogaſſe pro Emphyteuſi
conſequenda; & ideo, cum ex mera liberalita-
te concedentis proueniat, non potuit fieri de
ea prælegatum in præiudicium comprenſo-
rum; reſpondeo, quod imò erogauit laborem
ac induſtriam quibus ſe ſe benemeritum de
Eccleſia concedente reddidit, & merita ſuffi-
cere ob præcedentem induſtriam aliàs ſæpius
fuit demõſtratum: Præterea factã fuiſſe con-
templatione principali ipſus primi emphyteu-
tæ, ac proinde liberum ei fuiſſe de emphyte-
uſi diſponere ad libitum, ſatis probauimus ſu-
pra in ſecundo noſtro argumento. Videatur
Natt. d. conſ. 475. nume. 12.

Ad quartũ, quod renũciare non poteſt emphyteu
ta iuri emhyteutico in præiudiciũ vocatorũ; er
go nec alio modo eis obeſſe poſſe videtur, Re-
ſpondeo cum eodem Natt. d. conſ. 475. ſub.
num. 17. verſ. Non obſtat quod ſcribit Bal.
&c. & conſ. 501. ſub. num. 25. quod deciſio-
nes in contrario argumento non faciunt ad
rem noſtram: Nam concludunt patrem vel
alium non poſſe abdicare à ſe ius feudale vel
emphyteuticum, & præſertim antiquum vel
paternum, excluſis omnibus omnino compre-
henſis;

Digitized by Google

henſis: At in caſu noſtro non omnes filij fuerunt excluſi; ſed duobus emphyteuſis fuit prelegata Preterea intrant & alię reſponſiones quas attulimus ad prædecentia argumenta eas autem non eſt opus repetere.

Quod verò attinet ad contrarias authoritates Doc. congeſtas, reſpondeo, quod quatenus Doctores illi loquuntur de feudo vel emphyteuſi in genere, certe opus eſt diſtinctione ex ijs, quę nos hucuſque in argumentis noſtris, & in reſponſionibus ad contraria attulimus, Eterim diſtinguere oportet, an ſit antiqua, an noua emphyteuſis; in illa enim ius formiter quæſitum dici poteſt deſcendentibus in inueſtitura comprehenſis, & ideo illud adimi nequit à patre vel auo prælegante ſecus eſt in noua, quia hanc nullum ius conſiderabile afferre oſtendimus: Videndum eſt etiam, an contrariæ authoritates loquantur in caſu, in quo prælegatum vel alienatio facta ſit in extraneum an vero in alium comprehenſum, prout in caſu noſtro; Itęm cuius contemplatione facta ſit in caſibus illis; Item an loquantur, præſuppoſita recompenſa relicta à patre reliquis filijs excluſis; nec ne Gabr. lib. 3. in tit. de iur. emphyteu. concl. 2. num. 52. Poſtremo, an præſupponant Doc. in caſibus ſuis merita propria emphyteutæ primi, eiuſque induſtriam aliquam pro concedente impenſam.

64 † Nam deciſiones contrarię, quę ſunt vel generales vel diuerſæ à propoſito noſtro, nihil officiunt, ſed vti generales ſunt diſtinguendæ, Ex diuerſis autem non rectè infertur, Ita fere in terminus cõcludit Natt. d. cõſ. 475. ſub. num. 18. 19. 20. At quę in terminis præciſis noſtri caſus loquntur, has certè noſtris & rationibus, & Authoritatibus eſſe debiliores omnino aſſeueramus;

Quare ex pręmiſſis iudicandum eſſe concludimus ad fauorem D. Lucretiæ in caſu, & ad effectum de quo agitur laus. D. O. M. & G. V Pataiuj.

Alexander Galuanus I. C. in Gymn. Patani. Iuris Ciuil. Profeſſor.

RESPONSVM NONVM.

ARGVMENTVM.

EXECVTIO plena, & perfecta Decreti vel alterius cuiuſq; actus quando facta verè dici poſſit.

Item electionis actus quando Conuentui tantùm competat priuatiuè ſcilicet quo ad Generalem Ordinis, aut alium ſuperiorem ordinarium.

Poſtremò an Generales Ordinum poſſint propria auctoritate decreta Synodalia reuocare; aut negotia Comitialia deſtruere, accuratè ſatis diſquiritur.

SVMMARIVM.

1 DECRETVM *deſtitutum executione vanum & inutile redditur.*

2 *Imperfectum nihil eſt relinquẽdum.*

3 *Actum nihil cenſetur, vbi aliquid ſupereſt agendum. Et ſub num. 5.*

4 *Connexa loco vnius habentur:*

5 *Forma ex perfecta tantum conſummatione actui aduenit.*

6 *Decretum inducit formam indiuiſibilem.*

7 *Actus vnicus ſufficit ad acquirendam poſſeſſionem vel quaſi in reliquis omnibus connexis. Et quando præſertim hoc procedat. Ibid. & ſub. num. 8.*

8 *Actus cuiuſnam contemplatione geſtus ſit, in primis attenditur, vt ei ius quæſitum dicatur.*

9 *Proteſtatio ius poteſtanti præſeruat.*

10 *Electionis ius ex ſola quaſi poſſeſſione eligendi non acquiritur, niſi ſit legitimè præſcripta.*

11 *Lucrum incorporatum & radicatum pro damno reputatur, & ideo difficiliùs adimitur ac tollitur.*

12 *Dictio, Niſi, inducit formam, cuius omiſſio actus redditur nullus.*

13 *Conceſſio vbi alicui taxatiuè fit, cenſetur facta priuatiuè quò ad ſuperiorem & magiſtratum ordinarium.*

14 *Idem eſt, quando aliquid conceditur loco priuilegij.*

15 *Generalis ſiue Præfecti cuiuſque Religionis, & Ordinis poteſtas maxima.*

16 *Generalis Ordinis ſiuè Prior & Capitulum conſtituunt vnum corpus; & licèt ille ſit corporis caput, tamen ſine Fratrum ſuorum conſilio nec decreta ſynodalia, nec negotia comitialia deſtruere poteſt. Et ſub nu. 17.*

17 *Actus communis plurium ab omnibus ſimul debet reuocari, non ab vno tantum licèt præminentis auctoritatis.*

Digitized by Google

18 *Prælatus non poteſt reuocare ſtatutum, vbi agitur de auferendo iure alicui quæſito, ſine conſenſu Capituli.*

19 *Antiani & Priores Ciuitatis non poſſunt ſine Ordine Decurionum, & conſenſu Vniuerſitatis reuocare ſtatuta & Decreta in praiudicium iuris alteri acquiſiti.*

20 *Arbitrium Antianis à Papulo conceſſum in dubio cenſetur ſine cuiuſquàm praiudicio & damno.*

CAVSA.

INTER *alia Decreta Comitiorum generaliũ admodum R. Ordinis Patrum Carmelitanorum, illud, quod proximè ſequitur editum legitur*. Decreuerunt, quòd Conuentus Barbiaci ſit membrum Conuentus Venetiarũ, & in omnibus & per omnia huic ſubiectus; Nec in eo aliquis aſſumatur Prior, vel Vicarius, vel Cuſtos, niſi à Priore & Fratrib' de gremio Capituli Conuentus Venetiarum, ad quos pertinebit de redditibus eiusdem diſponere, prout opportunum videbitur; non ſolum ad vtilitatem Conuentus Barbiaci; ſed etiam ipſius Conuentus Venetiarum, qui tamen tenebitur debitum ſubſidium pro eo ſoluere Reuerendiſsimo Patri Generali Ordinis, ac in dicto loco ſemper manutenere duos Sacerdotes; quorum vnus exerceat curam animarum; & eorum vterque inſeruiat illi Eccleſiæ. Actum Romæ in Conuentu S. Martini in Montibus, anno 1598. die 16. Maij.

Hoc decretum antea quoque in Capitulo Prouinciali legitimè approbatum & excommunicationis latæ ſententia pœna munitum emanauerat: Atq; hac quidem nobis ex facto narrata fuerunt.

RESPONSVM.

SPIRITVS Sancti lumine humiliter implorato. Quod primo loco ex nobis quęritur. Vtrum admodum R. Conuentus Ordinis Carmelitani Ciuitatis Venetiarum, curare poſſit vt Decretum Capituli Generalis premiſſum quo ei conceſſum fuit ius, non ſolum exigendi à Conuentu Barbiaci eiusdem Ordinis annuos fructuum redditus, ſed etiam Priorem ſeu Vicarium in eodem Conuentu conſtituendi, nunc ipſi quò ad præfatam Prioris ordinationem inuiolatum conſeruetur, vt ſicuti annuas, quas dixi, prę́ſtationes, hucuſq; exegit, ita & ſuum illud ius Prioris creandi tueri poſſit; nos quidem paucis reſpondemus, nihil quenquam iure de hoc
1 poſſe dubitare.† Cum etenim decretum iſtud comitiale vanum ſit extiturum, niſi executionem ſortiatur. arg. tex. in l. 2. §. Poſt origi-
2 nem. D. de origi. iur.† nec imperfectum quippiam ſit relinquendum. l. cum Syllanianum.
3 C. de his. quib. vt indign.† Immo vero nil prorſus actum cenſeatur, vbi ſuperſit aliquid agendum. vt in Conſtit. C. de emen. Codi. Iuſti. in prin. & §. pen. Inſtit. Quib. mo. teſta. infir. Io. de Amic. conſ. 80. ſub. num. 5. perfecta dici nequit in hac ſpecie Decreti executio, niſi & Priorem ſeu Vicarium in eo Conuentu Barbiaci Conuentus ipſe Venetiarum ordinare permittatur, quia non conſtat ex omnibus ſuis partibus l. 1. D. de orig. iur. Et certè duo ſũt connexa in eo iura ad fauorem Conuentus Venetiarum, nempè vt poſſit à Conuentu Barbiaci fructus precipere, eoſq; in communem vtriuſque Conuentus vſum conuertere, nec non Priorem in eo ſiue Vicarium vel Cuſtodem inſtituere de gremio Capituli ipſius Con-
4 uentus Venetiarum, † quæ autem connexa ſunt, vnius loco iudicantur inſpecta perfectione, cuius eſt vnus omnium finis Contar: in repetit. l. vnic. limi. 1. num. 33. C. ſi de momen. poſſ. fue. appe. Magoni. decis Floren. 89.
5 num. 10.† Quod autem vnum eſt, ex ſui perfecta conſummatione recipit formam, quæ cum ex integritate conſiſtat l. heredes. §. idem iuris. famil. ercif. Iaſ. conſ. 216. in prin. vol. 2. nil factum cenſetur vbi pars facti tantùm facta ſit. l. 2. §. & harum. verſ. Nam & ſi. de verb. obligat. cum ſimil. Grat. conſ. 82. num. 17. in ſecundo Cum non habeat ſuam formam, quæ dat eſſe rei. l. Iulianus. §. pen. ad exhiben.
6 † Sed & ipſum Decretum per ſe inducit formam indiuiſibilem. plenè Rimi. iun. conſ. 5. num. 211. li. 1. & alij.

Dum verò ſecundo loco quæritur, vtrum dici poſſit, ius conſtituendi Priorem in Conuentu Barbiaci non competere amplius Conuentui Venetiarum, ex eo, quia hic nunquam fuerit in quaſi poſſeſſione conſtituendi & eligendi d. Priorem aut Vicarium, & hunc ſolus Generalis Præfectus Ordinis elegerit.

Primò reſpondeo, quod imò Conuentus Venetus hanc quaſi poſſeſſionem ſemel fuit adeptus primum tacite ſtatim poſt prædictum Decretum; deinde verò & expreſſe; ita vt ius eligendi

Digitized by Google

eligendi non modò quæſitum; ſed etiam incorporatum & radicatum dici debeat Conuẽtui Venetiarum.

Tacitè adeptus dicitur quaſi poſſeſſionem eligẽdi Priorem in d. Conuentu, quia ſtatim poſt decretum illud vſq; ad annum proxime ellapſum exercuit quaſi poſſeſſionem pacificè exigendi ex diſpoſitione præfati Decreti annuas fructuum præſtationes à d. Conuentu Barbiaci; Quoniam cum vtrunque ius & exigendi ſiue percipiendi fructus,& eligendi Priorem ex vno ac eodem Decreto quæſitum & conceſſum fuerit Conuentui Venetiarũ, vnus tantùm actus à principio ſufficere potuit poſſeſſorius ad effectum, vt dicatur acquiſiſſe quaſi poſſeſſionem quò ad reliqua omnia connexa & coniuncta, nempe quò ad actum eligendi Priorem, vbi primum ſe ſe offerret occa-
7 ſio eligendi: † Vbi enim acquiſita eſt poſſeſſio in vno, cenſetur acquiſita & in reliquis Rota Roma. deciſ. 222. num. 7. par. 1. Nouiſſi. Et quod exercens actum poſſeſſorium in vna re, cenſeatur acquirere poſſeſſionem quò etiam ad reliqua, quando habet conceſſionem ab eo, qui habet ius concedendi,eſt aperta deciſio Bar. in l. 1. §. ſi quis hoc interdicto ſub. num. 1. verſ. Nam probata &c. D. de itine. actuq; priua. pluribus confirmant Aufrer. poſt Capell. Tholoſa deciſ. 324. ſub. nu. 1. verſ. Et vide ad primum dictum &c. Deci. conſ. 271. num. 20. Et præſertim hoc dicendum eſt in caſu noſtro,in quo vtrunq; ius prouenit ex vno & eodem Decreto. & conceſſio ita vtrunque connectit,vt pro vno tantùm indiuiduo habeatur, vt ſupra probauimus, quo caſu ratione indiuiduitatis & vnitatis ſufficere vnum actum poſſeſſorium & quò ad alios omnes plenè tradunt Oldra.conſ. 172. Quo omnes numero. 24. verſ.Deinde opponitur quod non datur, quem actum correctionis&c. & conſ. 254. Quia tota pars.nu. 17. vero Quinto opponitur &c. Alex. conſ. 68. Viſo & dudum diſcuſſo. ſub. num. 18. ſub verſ. Nec obſtat. &c. in 2. Soci. ſen. conſ. 111. num. 3. ad fi. verſ. Accedat ad hoc & num.4. lib. 1.

Sed & expreſsè adeptus fuit Conuentus Venetiarum quaſi poſſeſſionem eligendi Priorem in Conuentu Barbiaci, vbi Pręfectus Generalis Priori illi grauiſſimo ære alieno laboranti triennalem conceſſit in Prioratu Barbiaci prorogationem cum expreſſa declaratione ipſius Præfecti Generalis (prout mihi ex facto narratur) ne per actum illum prorogationis à d. Reuerendiſſimo Præfecto geſtum vllum præiudicium intelligeretur illatum Conuentui Venetiarum ſuper iure eligendi competente ei ſoli ex d. Decreto; ſed immo Prior ille ſic in triennium deputatus intelligeretur à R.admodum Priore Conuentus Venetiarium. Perinde eſt enim ac ſi à Priore Conuentus Vene-
8 tiarum is fuiſſet electus ac deputatus, † quia cum ſemper inſpici debeat, quanam contemplatione actus fiat Bar. in l. ſi pater §. qui duos de Adoptio. Craue. conſ. 467. num. 4. Idcirco attendimus non ſanè à quo, ſed cuius conplatione actus fiat l. miles ad ſororem l. cum pater. §. donationis de lega.2.Surd. conſ. 393. num. 38. & 40. in tertio. Sufficit autem hic vnicus actus pro acquirenda quaſi poſſeſſione talis iuris,cum præſertim tendat non ad acquirendum, ſed ad conſeruandum ius iam acquiſitum per d. Decretum. Rip. in. cap. cum Eccleſia Sutrina. num. 52; & 64.de cauſ. poſſeſſ. & propriè. Rota. Roma. deciſ. 391. num. 3. par. 1. in Nouiſſi.

Secundò reſpondeo, quod quatenus dici poſſet, Conuentum Venetiarum turbari in hac ſua quaſi poſſeſſione iuris eligendi per electiones factas à Reuer. Præfecto Generali Ordinis; tamen,circunſcripta interim quauis particulari vel Conſtitutione Ordinis vel Conſuetudine, quę facultatem hanc eidem Præfecto forte tribuat (neque enim vlla mihi fuit exhibita neque pręſuppoſita) nihil in via Iuris Communi nocent electiones de facto à præfacto Generali Religionis factæ, ſtante expreſſa vt mihi narratum eſt, contradictione ac
9 proteſtatione Conuentus Venetiarum. † quæ ius competens proteſtanti conſeruat Bar. in l.pen.C.depo.Caſtr.in l.1.num.17. ad leg.Falci. Deci.conſ.309.col.3. Craue. 127. num. 7. Becc. 74.num.16.& alij paſſim. Nam præter-
10 quam quod † ſola quaſi poſſeſſio eligendi; ſi quam modo Reuerendiſſimus Generalis ex hiſce actibus electionis prętendat, nullum ius eligẽdi tribuit,niſi ſit præſcripta. eſt tex.apertus,vbi glo.in ver.Iam præſcripta. de Electio. & inibi.Doc.conſiderare oportet; Primò quod Ius eligendi Priorem in Conuentu Barbiaci non modo quæſitum ex d.Decreto; ſed etiam ex quaſi poſſeſſione iam cepta incorporatum
11 & radicatum fuit Conuentui Venetiarum † Radicatio autem & incorporatio adeo efficax eſt,vt lucrum conuertat indamnum; ſcilicet quia tale lucrum iam incorporatum pro damno reputatur Vid. plenè Rot. Roma.decis.22. num,16.par.2. in nouiſſi. vbi concluditur,quod ideo difficilius tolli poteſt: Secundo quod huiuſmodi electio nullius roboris eſt.ceu facta contra formam expreſſam in Co

mitijs

mitiis generalibus præſtitutam in facienda electione Prioris ſiuè Cuſtodis Conuentus Barbiaci: Et tantò minus valet, ſi acta illorum Comitiorum ſiuè Capituli Generalis fuerunt, vti credere par eſt, iurata: Formam autem preſcripſerunt Reuerendiſſimi Patres Ordinis in d. Decreto, & conſtitutione Synodali eligendi Priorem Barbiaci verbis illis.

Nec in eo aſſumatur aliquis Prior, vel Vicarius, vel Cuſtos, niſi à Priore & à Fratrib. de gre
12 *mio Capituli Conuentus Venetiarum &c.* † Pondero illam particulam, Niſi à Priore &c. quæ inducit formam, qua non ſeruata, actus redditur nullus, ita vt nullum effectum poſſit operari: Quia quod nullũ eſt, nullũ producit effectum, cum quod eſt nullũ, tale ſit, vt nulla eius conſideratio haberi poſſit. Hec fuſius probat, preter alios, quos ſcies in re clara pretereo, Rimi. iun. qui mihi primus occurit conſ. 207. num. 16. 18. 19. li. 2. & conſ. 273. num. 35. iunctis num. 24. 25. & ſeqq. li. 3.

Præterea conſidero ego duo potiſſimum, ex quibus conſtare, ni fallor, videtur, quod vbi etiam ius eligendi Priores alias competeret Reuerendiſſimo Generali totius Ordinis (in quo tamen ſtandum eſt Cenſurę ſacroſancti Concilij Triden.) tamen facultas iſta eligendi Priorem Conuentus Barbiaci, fuit conceſſa Conuentui Venetiarum priuatiuè quò ad perſonam Generalis Præfecti Ordinis, ita vt hic eam exercere legitime non potuerit: Primò nãque iterum perpendo eandem particulam, Niſi à Priore Conuentus Venetiarum, &c. Certe illa dictio Niſi, eſt taxatiua, &
13 reſtrictiua, vt patet; † Vbi autem conceſſio fit alicui taxatiue tunc cenſetur collata facultas priuatiue quò ad Magiſtratum ſuperiorem ordinarium, Videatur plene Menoch. li. 2. preſump. 18. num. 13. qui multos ad rem noſtram accommodate congerit.

Secundò nemini tenorem vniuerſum d. Decreti legenti dubium eſſe poteſt, quin tota illa conceſſio facta Conuentui Venetiarum; & quò ad perceptionem fructuum, & quò ad ius eligendi, tendat ad fauorem ſolius Conuentus
14 prædicti. † Quando autem priuilegio perſonę fit conceſſio, tunc cenſetur facta non cummulatiue, ſed priuatiue ad perſonam maioris Magiſtratus ordinarij, qualis eſt Generalis Præpoſitus Ordinis, plene id quoque confirmat idem Menoch. d. præſump. 18. num. 23.

Non ſolum itaque iniuſtæ & illegitimæ iuxta diſpoſitionem Iuris Communis fuerunt electiones factę à Reuerendiſsimo Generali Religionis; ſed & nullæ. Quare impedire nequeũt curſum legitimæ quaſi poſseſsionis Iuris eligẽdi competentis admodum R. Conuentui Venetiarum.

Dum verò vltimo loco quæritur Nunquid potuerit Reuerendiſsimus Generalis reuocare propria auctoritate Decretum illud Generalis Capituli.

Primò reſpondeo, quod hac in re ſtandum eſt, particulari: ſi quę modò vlla extet, vel Conſtitutioni, vel Conſuetudini Ordinis: neq; enim vllam ego vidi.

Secundò His circumſcriptis, reſpondeo in via Iu-
15 ris Communis, quod † licèt maxima ſit poteſtas Reuerendiſsimi Generalis, prout tradunt Bal. conſ. 338. Ad euidentiam col. 2. verſ. Quarè de primo ad vltimum &c. lib. 1. & multo latiùs Illuſtriſs. Cardi. Tuſc. Tom. 4. Practi. Concl. Iur. G. Concl. 35. per tot. quippe qui ſupremum dignitatis gradum in Ordine teneat: Nihilominus non videtur in ſpecie propoſita liberum ei, hoc Decretum Synodale reuocare ſine Capitulo Generali: Primò
16 quia † præterquam quod Generalis & Capitulum ſunt vnum corpus, vnde caput minimè decet omiſsis membris, ſine Fratrum ſuorum conſilio negotia Comitialia deſtruere vt dicitur in cap. nouit. De his, quæ fi. à Præla. ſine conſenſu Capi. Petr. de Vbal. in trac. de Cano. Epiſco. cap. 4. Q. 2. prin. ſub. verſ. Secundò incidenter quæritur &c. num. 5. in prin. Nauarr. conſ. 76. num. 1. ante fi. & num. 2. lib. 2. in tit. de Regular. video amplius Decretum iſtud non emanaſſe à ſolo Generali; ſed ab vniuerſo Ordine Patrum; vt indicant prima illa
17 verba, Decreuerunt &c. † Actus enim communis plurium ab omnibus debet reuocari, non ab vno tantùm arg. ca. ad hæc. in fi. de offi. Archidia. Et quòd in ijs negotijs, quę communiter tangunt & Prælatum, & Capitulum, requiratur conſenſus nedum conſilium Capituli, pro regula traditum ab omnibus eſſe teſtatur Abb. poſt alios in cap 3. ſub. num. 4. ad fi. verſ. Sed Goffre. &c. & latiùs in cap. ſeq. ſub. nume. 7. verſ. Tertiò in ſpectantibus &c. de
18 his, quę fiunt à Præla. ſine con. capi. † Poſtremò conſiderandum eſt, quod Prælatus nec facere, nec reuocare poteſt ſtatutum, vbi agatur de auferendo iure alteri quæſito (niſi manifeſta vtilitas publica id ſuadeat) ſine conſenſu Capituli, vt probat Iaſ. in l. omnes populi nu. 13. & 15. de iuſti. & iur. Et in terminis Generalis Præfecti Ordinis tradit Bal. conſ. 338 ſub num. 4. in fin. Ibi, Non tamen dico, &c.
19 lib. 1. † Idem de Prioribus ſiue Antianis Ciuitatis

tatis

Digitized by Google

tatis vt non poſſint ſine Ordine Decurionum hæc facere,& ſine conſenſu Adunantiæ & Vniuerſitatis apertè tradit Bar.in l.2.§. data igitur num.8. de optio. lega. ſequitur Nico. Loſæus in tractat. de Iure Vniuerſita. cap. 3. ſub num.14. verſ.Hinc etiam ſequitur,&c. & nu. 107. Et in ſpecie quòd Priores Ciuitatis non poſſint vigore arbitrij, vel authoritatis ſibi cōceſſæ venire contra ſtatutum factum à toto Populo; nec ius cuiquam quæſitum adimere ſine iuſta & noua cauſa, eſt not. & clara deciſio Bar. in l.ambitioſa num. 11. & 12. de admini. rer. ad Ciui.perti. Loſęus d.c.3. ſub num. 49. licèt enim totus Populus hoc facere poſſit; tamen Priores non poſſunt; qui à Popolo de-

20 pendent; Et † arbitrium eius conceſſum intelligitur ſine iniuria alterius, vt per Bart. ibi qui etiam ſub num. 33. 34. latiùs diſſerit, an & quando Priores poſſint ex ſe reuocare decretū factum ſuper certo actu ab ipſis tantùm; ſed ex authoritate Populi: Nam attendi in primis debet tenor verborum conceſſionis arbitrij: Et in dubio factum inter certas perſonas, vel de certa re particulari cenſetur factum authoritate Concilij maioris: Quare ex premiſſis ſentio in omnibus pro admodum Reu. Cōuentu Venetiarum; Salua ſemper &c. L. D. O. M. & V. Patauij.

Alexander Galuanus Ferrar. I.C. &c.

RESPONSVM DECIMVM.

ARGVMENTVM.

DOMINVS directus an alij extraneo cedere poſſit ius prælationis ſibi competens ex diſpoſitione l.fin.C.de iur. emphy. in præiudicium tum emphyteutæ, tū emptoris rei emphyteuticę.

Promiſſio nuda de vendendo quid operetur, vbi res eadem alij poſtea & vendita & tradita ſit, qui tamen d. promiſſionis ſcientiam habuerit.

SVMMARIVM.

1 IVS *prælationis competit domino directo ex l.fin.C.de iur. emphy.*

2 *Dominus fundi præferri debet cæteris omnibus in emptione fructuum, quos colonus venales expoſuerit. Et ſub. num.*23.

3 *Cedi omnis actio regulariter poteſt.*

4 *Ceſſionarius ſuccedit in ius & locum cedentis in omnibus & per omnia.*

5 *Et tunc præſertim, vbi cedens conſtituit ceſſionarium procuratorem in rem ſuam.*

6 *Emphyteuta cadit à iure ſuo ob alienationem rei, licèt in alienatione appoſuerit Clauſulam hanc præciſam.* Reſeruato iure directi domini, &c.

7 *Proteſtatio non releuat in præiudicialibus.*

8 *Proteſtatio contraria facto non prodeſt.*

9 *Emphyteuta priuatur ob alienationem factam irrequiſito domino, licèt alienationi expreſſim adiectæ ſimul fuerint hæ Clauſulæ.* Reſeruato iure domini, Et non aliter nec alio modo &c. *Sed vide. num.*45.46.

10 *Etiamſi facilis domino ſit rei alienatæ recuperatio.*

11 *Ablatiuus abſolutus reſoluitur in conditionem.*

12 *Emptor primus, cui ex conſenſu domini vaſallus vendidit, præfertur ſecundo, licèt huic eadem res tradicta amplius fuerit, ſed eſt controuerſum. num.* 49.

13 *Conditio nihil ponit in eſſe, ſed actum ſuſpendit.*

14 *Traditio cōditionalis non transfert dominiū.*

15 *Conditione deficiente, venditio, cui ea fuit appoſita, euaneſcit.*

16 *Factum ſub conditione, quæ non exiſtat, pro infecto habetur.*

17 *Fructus precepti ex emptionis conditionalis cauſa, ſunt reſtituēdi, vbi cōditio defecerit.*

18 *Emptor primus, ſiue is, cui facta ſit promiſſio de vendendo, præfertur ſecundo, qui ſcientiam primæ venditionis habuerit, licèt huic res tradita fuerit.*

19 *Ius redimendi ex pacto competens cedi alij poteſt. Vide tamen. num.* 26.

20 *Ius prælationis competens ex diſpoſitione l. fin.C.de iur.emphy. eſt exorbitans à regulis iuris communis.*

21 *Propriæ rei quilibet moderator eſt & arbiter. Et quot modis res propria dicatur.*

22 *Propriam rem nemo vni magis quàm alij vendere inuitus cogitur.*

23 *Ius prælationis domino directo priuilegij loco ex l.fin.C.de iur. emphy. tributum cenſetur reſpectu perſonæ.*

24 *Ius priuilegiarium conceſſum contra regulas iuris communis, & contemplatione perſonæ, non egreditur perſonam ipſam.*

25 *Ius & beneficium conceſſum contra regulas iuris communis cedi alij nequit. Et ſub n.*26.

26 *Ius*

Digitized by Google

26 *Ius retractus competens ex ſtatuto vel conſuetudine, Conſanguineis aut Vicinis, alij cedi non poteſt.*

27 *Ius prælationis competens domino fundi, vbi colonus fructus vendere velit; non poteſt alij cedi.*

28 *Ius prælationis competens domino directo ex l.fin.C.de iur.emphy.alij cedi non poteſt. Et quomodo cedi poſsit. Et ſub. num. 37.*

29 *Deciſiones in terminis vbi habentur, nil aliud quærendum eſt.*

30 *Iuris prælationis.quod competit ex l.fin. C. de iur.emphy.euitandi quænam ſit cautela & remedium.*

31 *Cedi non poteſt ius, quod non competat cedenti.*

32 *Habilia ſemper ſunt præſupponenda.*

33 *Reſeruatio redditur vana, vbi nil reſeruabile reperiat.*

34 *Præſuppoſitum in primis verificari debet.*

35 *Dominus directus, vbi nolit ipſe rem emphyteuticam emere.tenetur conſentire emphyteutæ eam alij habili, & idoneo vendenti; alias iniuriam emphyteutæ aut vaſallo inferre cenſetur.*

36 *Dominus directus ſi nec ipſe emere,nec emphyteuta conſentire velit, vt alij vendat, tunc aſſenſus habetur pro præſtito, vt ſine eo res vendi poſsit, ſaluo tamen aſſenſu & iure domini.*

37 *Ius prælationis competens domino ex l. fin. C. de iur.emphy.non habet hanc naturam aut vim, vt emphyteuta cogatur ei vendere; ſed vt dominus requiri debeat, an velit ipſe ſibi emere,& ſi velit emere, & emphyteta velit omnino vendere, tunc dominus cæteris omnibus præferatur.*

38 *Promittere contractum celebrare, & actu ipſo contrahere longe differunt.*

39 *Promiſsio nuda de vendendo multum differt à venditione Et quando id vere procedat.*

40 *Promiſsio de vendendo nullum ius tribuit, licet ex nuda promiſsione res tradita, & prætium promittenti eſſet ſolutum: Vnde locus eſt pœnitentiæ.*

41 *Emptor ſecundus, licet nulla ei traditio facta ſit,tamen præfertur ei, cui prius nuda promiſsio de vendendo etiam iurata facta ſit.*

42 *Emptoris, cui res tradita ſit, alij emptori licèt tempore priori eſt præferendus.*

43 *Etiam ſi ſecundus emptor,cui facta ſit traditio inſtrumentũ emptionis nõdũ ſit conſecutus.*

44 *Venditio dicitur imperfecta donec fiat inſtrumentum, quando de eo conficiendo ſerio in tractatu negotij inter partes actum ſit; licèt non ſit expreſſum, vt contractus aliter non valeat.*

45 *Ceſsionario,cui fuerit ceſſum à domino directo ius præferendi ex l. fin. C.de iur. emphy. competens, nulla actio competit contra emptorem poſsidentem rem emphyteuticam.*

46 *Actio perſonalis non tranſit in ſingularem ſucceſſorem.*

47 *Promiſsio nuda de vendendo quam actionem contra promittentem pariat; Et ad quid.*

48 *Emphyteuta non incurrit caducitatem nec Vaſallus,vbi venditioni apponitur Clauſula hac.* Reſeruato iure & conſenſu domini &c.*iuncta expreſsim hac etiam Clauſula.* Et non aliter nec alio modo &c. *Aliàs ſecus eſt.*

49 *Caducitatis pœna euitatur, vbi Emphyteuta venditioni apponit Clauſulam reſeruatiuam conſenſus domini per expreſſam Clauſulam hanc conditionalem*; Si domino placeat &c. *vel*, Si Dominus conſentiat, &c.

50 *Deciſionum Gramatici 49. in fi. Viuij 234.nu. 4. lib.2. & Marij Antoni.Varia.reſolut.lib. 1. reſolut.62. ſenſus aperitur.*

51 *Marij Antoni. Varia. reſolut. lib. 1. reſol. 62. lapſus notatur.*

52 *Emphyteuta vendens irrequiſito domino, ſed tamen appoſita clauſula,* Reſeruato conſenſu domini &c. *facilius cadit à iure ſuo,quã ſi apponat clauſulam hanc conditionalem*, Si Dominus conſentiat, vel, Si Domino placuerit. &c.

53 *Ceſsibile eſſe quod eſt tranſmiſsibile, quando hoc procedat.*

CAVSA.

CVM *Nobilis quondam D. Antonius Ticianus Tridentinus annuos Liuellos certis Eccleſijs ſuper fundo quodam emphyteutico ſiue libellario ſolueret; atq; amplius certos cenſus redimibiles & affictus ſuper melioramentis d. fundi alijs conſtituiſſet; eius hæredes eundem fundum D. B. vendere pluries promiſerunt, ſed eum poſtea D. Pantaleoni Are ipſa vendiderunt; hac tamen conditione expreſsim adiecta.* Si & quatenus Dominis directi dominij placeat; Et non aliter,nec alio modo &c. *Poſtea verò d. D. B. cui primùm facta fuerat promiſsio de vendendo, ceſsionis titulo acquiſiuit non tantùm prædictos cenſus redimibiles ſuper fundo conſtitutos; ſed etiam à præfatis Eccleſijs iura prælationis, quæ ipſi ex cauſa iam factæ venditionis competebant; quæ quidem Eccleſiæ declarauerunt, non conſentire d. venditioni factæ D. Pantaleoni; immo verò intendere,*

intendere, vt fundus vendatur d. D.B. pront ei
fuerat promiſſum, quem in locum ſuum poſue-
runt, vt iure prælationis ei ceſſo, fundum ip-
ſum, eodem perſoluto pretio. quo D. Panta-
leoni poſtea venditus fuit, recuperare poſsit;
ita tamen vt hic deinceps legitimis & conuentis
temporibus, & inueſtituram accipere; & ſoli-
tos Liuellos annuatim ſoluere teneatur; duo
nunc in medium conſultationis campum propo-
nuntur: Primum quidem, verum Ius prælatio-
nis competens domino directo, (Eccleſijs ſcili-
cet) ex diſpoſitione l. fin. C. de iur. emphy. à di-
recto domino poſt rei emphyteuticæ venditio-
nem ab emphyteuta vni factam potuerit alteri
cedi in præiudicium tùm emphyteutæ qui iam
vendidit, tum emptoris præfati: Alterum; vtrũ
iſte Ceſsionarius, cui priori factam ab eodem
emphyteuta fuiſſe promiſsionem de vendendo
eoſdem fundos emphyteuticos ſiue libellarios,
præſupponitur, & præferri debeat ſecundo, cui
venditio & actualis traditio etiam poſt d. pro-
miſsionem factæ fuerunt; vbi idem ipſe quoq;
prætium ſoluat; & emptorem ipſum poſſeſſorem
in iudicio conuenire pro relaxatione fundi em-
phyteutici, tutus tum d. promiſsione de venden-
do; tum ceſsione iuris prælationis; tum demum
expreſſa declaratione, qua domini directi ex-
preſsim denegantes conſenſum venditioni poſte-
riori, dixerunt velle ſe, vt ceſsionarius eodem
pretio perſoluto, omnino præferatur; cum præſer
tim ſciuerit D. Pantaleo ſecundus emptor, pro-
miſsionem illam de vendendo ipſi ceſsionario
prius factam ab emphyteuta fuiſſe. Super vtro-
que Themate liberum nobis relinquitur, vt quid
iuris eſſe nos ſentiamus, ingenuè reſpondeamus.

RESPONSVM.

SPIRITVS Sancti lumi-
ne humiliter implorato.
Reſpondemus præſuppo-
nentes ex facti narratione
fundos, de quibus agitur,
ad emphyteuſeos eccleſia
ſticę naturam proprius ac
cedere, poſteaquam con-
ceſſionis inſtrumentum non vidimus, iuſtiſſi-
mam fouere cauſam prima facie videri D. Ceſ
ſionarium, ſiue in primo, ſiue in ſecundo con-
ſultationis capite noſtra verſetur diſputatio.

Quod enim attinet ad primum caput, leuioribus
conſultò pretermiſſis duobus potiſſimum fun-
damentis niti videtur eius intentio.

Primùm apertiſſima ſe ſe nobis offert Cęſaris con
1 ſtitutio † quæ domino directo ius pręlationis
tribuit, in l. fin. C. de iur. emphy. quippe quòd
directum dominium hanc ſibi prærogatiuam
alijs quoque in caſibus vendicet. Sat nobis fue-
2 rit Coloni exemplum † qui ſi fructus exponat
venales, dominum rei, puta fundi, vnde eos
percipit, cæteris omnibus pręferre cogitur.
quod multis alijs exemplis varijsq; Doc. deci-
ſionibus fusè confirmat Surd. conſ. 205. num
1. 2. 3. & 5. in ſecundò Scilicet quia res ipſa
facta eſt communis vtrique; ſocietatis autem
ratio poſtulat, vt ſocius cæteris præponatur;
Præterea quia colonus, vti & vaſallus cauſam
habet à domino, quæ Surdi rationes & in ſpe-
cie noſtra optimum ſibi locum vendicant. Si
ius prælationis in caſu noſtro domino directo
3 competit; Ergo & cedi potuit, † quia regula-
riter omnis actio cedi poteſt, vt in tit. de hære.
vel actio. ven. plenè Tiraq; de retrac. lignag.
§. 26. gloſ. 3. num. 2. Si cedi potuit, Ergo eo-
dem iure & D. Ceſſionarius vti poteſt ceſſio-
nis virtute: Sic ratiocinatur Surdus loco præ-
dicto. ſub num. 4. quæ ſanè ratiocinatio ſuadet,
poſſe dominum directum ius prælationis alij
cuilibet cedere; Ac proinde Ceſſionarium in
hac facti ſpecie D. Pantaleoni ſecundo empto-
4 ri præferendum eſſe: † Cum Ceſſionarius ſuc-
cedat in ius & locum cedentis; huiuſque in om
nibus perſonam repræſentet. Bar. in l. ſi pro
re §. fin. vbi Ange. de euictio. in l. Iulianus. §.
qui fundum. vbi Ange. Caſtr. Alex. & Iaſ.
de ver. obligat. Bal. in l. emptor. C. de hære. vel
actio. ven. Vnde iura omnia & actiones, quæ
erant penes cedentem in ceſſionarium vtiliter
tranſeunt; prout ex antiquioribus in locis or-
dinarij pleniùs inter alios paſſim comprobant
Port. conſ. 172. num. 34. Craue. 227. Iafre-
dus. num. 2. Rimi. iun. 65. num. 21. 22. lib.
1. & conſ. 327. nume. 13. 14. in tertio Bero.
189. nu. 18. Becc. conſ. 105. nu. 17. Surd. 22.
num. 16. & ſeqq. lib. 1. & d. conſ. 205. num.
4. Idem Surd. deciſ. 308. num. 1. par. 1. Fran.
Milanen. deciſ. Sicilien. 1. num. 20. & ſeqq.
lib. 2. Et nouiſſimè Illuſtriſs. Cardi. Tuſc. Pra-
cti. Iur. Concl. Tom. 1. C, conc. 213. per tot.
5 † Et præcipue vbi cedens ceſſionarium in rem
ſuam procuratorem conſtituerit, vt latè mul-
torum auctoritate firmat Cæſ. Barz. deciſ. 56.
num. 39. & ſeqq. & deciſ. 70 ſub. num. 27. 28.
Prædictis addo Marti. Monter. deciſ. Arago-
nen. 25. num. 2.

Secundò fortiùs ac ad rem ipſam aptius D. Ceſ-
ſionario ius prælationis cedi optimè potuiſſe
videbitur, ſi probemus emphyteutã ob vendi-
tionem ſimulq; traditionem fundi emphyteu-
tici D. Pantaleoni factam ab omni iure ſuo

Digitized by Google

cecidiſſe; illudq́; ad dominos directos, acce-
dente declaratione ac ceſſione ipſorum deuo-
lutum fuiſſe, licèt venditioni appoſitæ fuerint
expreſſim, Conditio primum illa, Si dominis
directis placuerit; nec non Clauſula, Nec ali-
ter nec alio modo: Deuolutionem verò iſtam
nobis apertè Doc. traditiones manifeſtam red-
dere videntur: nempe, dum Doctores conſti-
tuunt duos caſus inter alios, in quibus emphy-
teuta ob alienationem incurrit caducitatem,
vbi alienationem actualis quoq; rei emphyteu
6 ticę traditio ſequatur. † Primus eſt, quando
empyteuta clauſulam illam venditioni ſim-
pliciter apponit, Reſeruato Eccleſiæ iure, ſiue
7 Saluo conſenſu domini. † tum quia in præiu-
dicialibus non releuat proteſtatio Bal. in cap.
fin. num. 23. ad fin. de confeſs.tum quia cum
contractus domino directo nō fuerit ante actū
conſummatum denunciatus, res clandeſtina
redditur, & domini contemptus conſequen-
ter inducitur; tum demum quia traditio
8 eſt facti. † & factum proteſtationi contra-
rium proteſtationem ipſam vanam atque
inutilem reddit. Atque in hoc primo ca-
ſu hanc eſſe, & com. & magis com. & ve-
riorem Doc.opi. ex Iaſ.in rubr. ſolu. matri. 2.
lectu.n.25.Deci.conſ. 160.ſub.n.3.& 4.Rip.in
c. cum M. Ferrarien. num. 80. de conſtit. &
Clar.in §.Emphyteuſis.Q.13.verſ.Item quæ-
ro. in prin. & alijs quàm plurimis atteſtatur
Aurelius Corbul. in ſuo trac. Emphyteutico
in tit.De cauſa priuatio.ob alienationem &c.
amplia.31.per tot.ubi.ſub.num.3. & 4. vſque
in fi. contrariæ opiniones Menoch. conſ. 38.
num.4. & ſeque.lib. 1.& Anto.Rub.in l.non
ſolum.§. morte.num.316.& ſeque.de ope.no.
nunc.fundamenta omnia ſingillatim ac vali-
diſſimis rationibus deſtruit: Addo ad com.
quàm dixi.opi.D. M. Rimi. iun. conſ. 285. n.
27. vſq; ad num. 33. in tertio & Rol. plene
9 conſ.51.nu.28.in 2.† Alter caſus eſt ad rem
noſtram propiùs accedens, vbi illi Clauſulæ.
*Reſeruato iure ſiue conſenſu Domini directi
&c.* hæc amplius Clauſula. *Et non aliter nec
alio modo &c.* ſit expreſſim adiecta: Scilicet
quia in ipſo ſaltem actu contrahendi requiri
tur licentia domini; præterea quia traditio ha-
bet in ſe factum proteſtationi contrarium; &
vbi de facto ipſo cogitatum eſt, proteſtatio ip-
ſa non excuſat delictum, nempe quia non ni-
ſi deterior hinc domini conditio efficitur, Et
licet appoſita ſit illa Clauſula. *Et non aliter nec
alio modo &c.* adhuc tamen fraudulenta ma-
net proteſtatio; quoniam non ex bona fide res
geſta eſt: Hanc eſſe com.opi. quam in practica
Doc. ſequantur in conſulendo & iudicando
refert ac ſequitur Rimi.iun.d. conſ. 285. num
44. vſque ad. num. 59. ex Decio poſt alios.
multos in d.conſ.160.ſub.num.4.& Alcia. re
ſpon.753.Addo Viui. decis. 234. nu.4. lib. 2.
vbi concludit,ita quoque in hoc caſu aduer-
ſus emphyteutam declarauiſſe Regiam Apu-
liæ Audientiam,Sic & Conſilium Neapolita-
num iudicaſſe refert Grama.decis.49.in fi. Ad
do reſolutionem ac deciſionem in terminis
Marij Antoni.Varia.reſolut.lib.1.reſol.62.per
10 tot.† Quinimmo Rimi. iun. in prçcitato loco
ſub.num.55.& ſeqq.ita hanc opi. amplificat,
vt procedere debeat ſiue facilis ſiue dificilis
rei venditæ recuperatio ſit directo domino fu-
tura prout ipſe probat. Ergo & in propoſita
noſtra ſpecie emphyteuta à caducitatis pœna
minimè excuſandus videtur,licèt in venden-
do reſeruaſſe videatur ius & conſenſum Eccle
ſiæ directæ dominæ, & illam amplius clauſu-
lam expreſſim appoſuerit; Et non aliter nec
alio modo poſteaquā non modo fundos em-
phyteuticos,nullo prius Eccleſiæ conſenſu ex-
quiſito,vendidit;ſed eos etiam actu ac re ipſa
D.Pantaleoni tradidit; licèt enim verba illa,
Reſeruato,ſiue,Saluo iure & conſenſu domi-
ni, per ſextum Ablatiui caſum proferantur.
11 † quia tamen abſolutum, vti vocant, Abla-
tiuum præſeferūt,quod nemo inficietur,idcir
co reſoluuntur in conditionem hanc, Si domi-
nus conſenſerit l. à teſtatores. vbi Bar. Caſtr.
Imol.& cęteri.de condit.& demon. Doc. om-
nes in rubr.ſolu.matri.Neuiz.conſ.87.num.6.
vbi ait,quod hinc iudicatur conditio expreſſa.
Rimi.ſen.conſ.65.num.18.conſ.83.num. 17.
Rimi.iun.latè conſ.52.num.6. & alij. Et non
eſſe conſtituendam differentiam inter abla-
tiuum abſolutum, & præciſam conditionem
in terminis præciſis noſtræ quæſtionis clariſſi-
mè probat Mari.Antoni.d.reſolut. 62.ſi argu-
mentum Reſolutioni præfixum cum ipſa reſo-
lutione conferatur: Quare hæc Doc. traditio
in his caſibus ad quæſtionem noſtram opti-
mè poteſt accommodari,in qua præſuppponi-
mus emphyteutam ſiue libellarium in ven-
ditione facta D.Pantaleoni vſum fuiſſe con-
ditione illa,ac geminata clauſula. *Si domini
directi conſenſerint, ſiue Si dominis placuerit.
Et non aliter nec alio modo &c.*

Quò verò ad ſecundum conſultationis Thema
haud minus iuſta videri poteſt D. Ceſſiona-
rij intentio.

12 † Primò ſuffragatur quod tradit Anto.Gabr.
lib.3.tit.de emptio.& venditio. concl.2. num.
49.dum ex alijs tradit, quod ſi vaſſallus rem
feudalem

feudalem vni primum ex conſenſu domini vendat, deinde alteri eandem vendat & tradat; primus præfertur. In caſu noſtro emphyteuta promiſit vendere Domino B. ceſſionario; & quia promiſſio fuit, vt ſupponitur, geminata, operatur effectum veræ venditionis ex Caroc. poſt alios in trac. de locatio. par. 1. in tit. De promiſſione locandi. in prin. num. 50. Huic etiam promiſſioni acceſſit conſenſus Eccleſiarum, quæ habent dominium directum; in gratiam ceſſionarij & cum expreſſa excluſione D. Pantaleonis ſecundi emptoris: Ergo ceſſionarius, non obſtante ſecunda venditione ac traditione facta D. Pantaleoni; eſt præferendus.

Secundò conſiderandum eſt quod ſecundo loco venditio verè quidem & perfectè facta fuit D. Pantaleoni ſed ſub illa expreſſa conditione, Si dominis directis placuerit; Poſtea verò ea dominis directis omnino diſplicuit; quinimo eam expreſſa declaratione improbauerunt: Hinc igitur duo conſequuntur, Primum, quod D. Pantaleoni nullum ex conditionali

13 emptione ius ab initio acquiri potuit, † quia conditio nihil ponit in eſſe, ſed actum ac eius effectum ſuſpendit. l. ſi quis ſub conditione dandorum decem. ff. ſi quis omiſſa cauſa teſta. l. is damnum dat. §. quod pendet. vbi. Cagno. de regu. iur. & in propoſito noſtro Cepha.

14 conſ. 118. num. 9. & 10. li. 1. ſequitur. †. Sic. & traditio vbi fit ſub conditione, non transfert interim dominium in accipientem. Tiraq. lib. 1. Retract. §. 1. glo. 2. num. 33. Alterum ex

15 præmiſſis conſequitur; † quod, deficiente conditione propter diſſenſum domini directi, venditio facta D. Pantaleoni euaneſcit, & pro infecta habetur. Ias. in terminis. in rubr. ſolu. matri. num. 15. in. 2. lectu. Soci. ſen. conſ. 251. num. 4. lib. 2. Cepha. d. conſ. 118. n. 11. Surd. conſ. 372. num. 5. & 382. num. 24. in tertio Guid. Pap. decis. 411. ſub. num. 2. Oſaſc. decis.

16 pedemon. 166. num. 4. † Quia paria ſunt, nil eſſe factum, vel factum eſſe ſub conditione, quæ non verificetur Rip. Reſpon. lib. 1. c. 2. n. 23. Cepha. d. conſ. 118. num. 13. Vbi amplius num. 14. appoſitè ad rem noſtram expendit, eam eſſe vim illius Clauſulę, Et non aliter nec alio modo, quæ adiecta fuit conditioni illi, Si dominis placuerit, in caſu noſtro, vt faciat deficere conſenſum contrahentium, ita vt nihil egiſſe videantur, ſi domini directi non conſentirent venditioni Bal. in. l. ſi quidem. C. de except. Curt. iun. in trac. de Feud. par. 4. princi. q. 20. num. 112. Curt. ſen. conſ. 8. n. 47. & ſeq.

17 † Vnde fit, vt ſi emptor, pendente conditione, fructus percepit, & poſtea ob defectum conditionis titulus redigatur ad non titulum, eos emptor vna cum re ipſa reſtituere debeat Surd. d. conſ. 372. num. 21. 22. Igitur ſi ex tacito communi conſenſu partium contractus ob defectum conſenſus directorũ dominorum eſt reſolutus: nil ſupereſt impedimẽti, quominus D. Ceſſionarius tum ex promiſſione ſibi ab Emphyteuta facta, tum ex libera ac plena ceſſione, quam ab Eccleſijs fuit pleniſſimè conſecutus, præferatur.

Tertiò præſupponitur nobis in facto, D. Pantaleonem, cui ſecundo loco fundi iſti venditi ſunt, ſciuiſſe promiſſionem ab emphyteuta factam D. B. Ceſſionario, de vendendo, fuit er

18 go in mala fide † quæ proinde ei nocet, vt ſibi præferatur D. B. Ceſſionarius, licèt fundi fuerint ei traditi; ita tradunt. Soarez. in ſuo Theſaur. l. num. 158. vbi perhibet eſſe com. opi. Coaruu: varia: reſolut. lib. 2. c. 19. n. 5. Anto. Gomes. Reſolut. lib. 2. de. contrac. c. 2. num. 20. verſ. Secundò principaliter limita. Andr. Gail. prac. obſer. lib. 2. obſer. 55. num. 11. plures congerunt Anto. Gabr. lib. 3. tit. de emptio. & vendi. concl. 2. num. 30. & Hondede conſ. 52 num. 2. lib. 1.

19 Quartò & vltimo † ſicuti ius redimendi ex pacto competens cedi poteſt, vt ex Tiraq. in trac. Retract. §. 26. glo. 3. num. 1. & alijs tradit Fachin. Controuer. Iur. lib. 2. cap. 11. Ita & ius prelationis competens ex l. fin. C. de iur. emphy. cedi potuit, ad effectum, vt ceſſionarius nunc preferatur, & audiatur pro recuperatione fundorum in caſu, de quo agitur.

His & aliis minime obſtantibus contrariam in vtroque capite ſententiam libentiùs ſequimur: Quamquam verò omnes nobis, qui hanc materiam proximè fortè attingunt, per temporis anguſtiam adire & conſulere minimè licuit, eorum tamen traditiones, qui ſe ſe nobis manu verſandos primi omnium obtulerunt, ad D. Ceſſionarii intentionem optimè elidendam & conſcientiam noſtram rectè informandam ſufficere poſſe, niſi omnino fallimur, exiſtimamus.

Quod ſpectat ad primum punctum, verius eſſe credimus; ius prælationis competens ex diſpoſitione l. fin. C. de iur. emphy. non potuiſſe cedi tum in emphyteutæ, tum etiam in D. Pantaleonis preiudicium. Summa autem ac generalis ratio ſumitur ex natura iuris prælationis

20 ex d. l. fin. competentis. † Etenim fateri oportet, beneficium illud recedere à regulis iuris

21 communus, quo cauetur; † primum quidem, vt quilibet rei proprię ſit moderator & arbiter.

ter. vulg. l. in re mandata. C. man. l. 2. in fi. ſi
quis à paren. fue. manu. l. non enim. ff. rer. amo-
ta. Guid. Pap. decis. 298. num. 1. Vaſq. Illuſtr.
contro. cap. 7. num. 1. & ſeqq. Viui. com. opi.
lib. 2. in ver. Aedificare poteſt. num. 1. & 2. in
fin. Andr. Gail. prac. obſer. lib. 2. obſer. 69. n. 1.
& 8. Res autem propria duobus preſertim mo
dis dicitur, nempe vel ratione vtilitatis, vel ra-
tione iuris, vt declarat Boer. decis. 44. num.
22 28. † Deinde verò, vt nemo inuitus rem
ſuam vni magiſquã alii vendere cogatur Id
quoque eiſdem iuribus proximè adductis, &
Doc. traditionibus clariſſimè probat Co-
uaruu. Varia. reſol. li. 3. c. 14. in prin. Anto. Go-
mes. lib. 2. Reſolut. De contrac. c. 2. num. 51.
in prin. Boer. decis. 322. num. 2. Myſing cen-
tur. 5. obſer. 27. Vnde & naturali rationi ma-
ximè conſentaneum cenſetur, vt cuique libe-
rum ſit, in quem magis libuerit, res ſuas tran-
23 ferre. §. per traditionem Inſtit. de rer. diui. †
Sed & illud certum eſſe videtur, quod benefi-
cium ac priuilegium prelationis ex d. l. fin. do-
mino directo fuit tributum reſpectu perſonę
ſuę; quatenus enim dominium directum rei
emphyteuticæ habet, & emphyteuta quoque
ab eo cauſam habet; hanc prælationis præro-
gatiuam promeretur, vt hoc modo rei vtilitas
cũ directo dominio cõſolidetur; qua ratione fit,
vt in fructibus à Colono vẽdẽdis dominus fun
di cæteris omnibus præferatur l. 1. in fi. vbi
Bar. in fi. luc. de Pen. & Rebuff. C. de metal-
lar. & metall. Roma. in l. 2. nume. 7. ſolut.
matr. alios multos congerit Surd. conſ. 205.
24 ſub. num. 1. in 2. † Vbi autem ius priuilegia-
rium cuipiam & contra regulas Iuris commu-
nis, & habita etiam aliquali ratione & con-
templatione perſonę, conceditur, tale bene-
ficium non egreditur perſonam illam cuius
conditio & reſpectus locum fecit beneficio, Id
pro regula ſtatutum legitur in l. priuilegia. &
melius in l. in omnibus cauſis de regu. iur
Exempla ſunt in l. ex pluribus de admi. tutor.
& à contrario ſenſu in l. tempus in fi. de re iu-
25 di. † Et quod beneficium conceſsũ contra re-
gulas iuris communis cedi nequeat alij, eſt de-
ciſio generalis Bal. in cap. de cętero. num. 4.
verſ. Sed pone, quod circa &c. de re iud. quam
pluribus exemplis illuſtrat Surd. d. conſ. 205.
ſub nume. 20. vbi proximè ad rem noſtram
ſubijcit exemplum iuris prælationis, addo Ti-
raq. De retrac. conſanguin. §. 26. glo. 1. num.
58. & num. 70. in prin. & Craue. conſ. 711.
num. 12. in quartò. Et quamuis in ſpecie lo-
quatur num. 21. de iure prælationis conceſſo
à ſtatuto vel conſuetudine Conſanguineis,
aut Vicinis circa retractum, & ius congrui,
26 † quæ iura prælationis alteri cedi nequeunt,
vti aliena à regulis iuris communis, prout ipſe
multorum teſtimonio confirmat, & pleniſſi-
mus eſt Tiraq. de retrac. conſangui. §. 26. glo.
1. num. 1. & ſeqq. Nihilominus Surdus ipſe
d. num. 21. in prin. profitetur ac expreſſe aſſe-
rit, hoc eſſe generale in omni iure prælationis:
Siue à ſtatuto, ſiue à iure communi tale ius
concedatur; Sic priuilegium prelationis, quod
datur vxori dotem repetẽti cæteris poſthabitis
creditoribus, vel donec manet adhuc matrimo
nium viro ad inopiam vergente, ceſſibile non
eſſe probat ex pluribus Tiraq. d. glo. 1. num.
27 mihi 83. † His denique rationibus adductus
pleniſſimè probat Surd. d. conſ. 205. per tot.
præcipue autem nu. 20. 21. 22. & 23. in ſecun
dò quod ius prælationis à lege datum domino
fundi, vt in venditione fructuum à Colono
facienda is cæteris omnibus extraneis empto-
ribus preferatur, non poſſit ab eo alij ce-
di in præiudicium tum Coloni, tum empto-
rum.
28 † Poſtremò quod dominus directus non poſ-
ſit in præiudicium Vaſalli, vel emphyteutæ
ius prælationis alteri cuiquã cedere, ſunt in
præciſis terminis noſtris apertiſſimæ deciſio-
nes grauiſſimorum Patrum nempè Guidi.
Pap. deciſ. 411. vbi ſub. num. 1. teſtatur ita
obſeruari in Senatu & Parlamento Delphina:
ſequitur & aliorũ teſtimonio confirmat Fran.
Marc. deciſ. Delphi. 2. ſub num. 5. verſ. Ve-
rum tamen ſecundùm aliquos &c. par. 2. vbi
rationem addit, quia tale ius ſit perſonale, ac
ceu oſſibus directi domini affixum quamuis
d. num. 5. in prin. iure optimo probat, tale ius
in futurum cedi poſſe, inueſtiendo aliquem
de feudo ſeu emphyteuſi nondum aperto, ſub
conditione tamen, quando aperiri contigerit
arg. l. ſpem. C. de donat. l. ſi iactum. ff. de act.
emp. Idem prius tradiderat in re feudali idem
Fran. Marc. deciſ. Delphi. 368. nu. 13. par. 1.
Addo nunc in materia noſtra Illuſtriſ. Cardi.
Tuſc. Practi. Conclu. iur. Tom. 1. C. conclu.
29 212. num. 28. † Quando autem ſunt Deci-
ſiones ac præſertim Senatoriæ, vel grauiſſi-
morum virorum in terminis præciſis: hæ vti
ſecuriores, omnibus alijs argumentis poſt-
habitis, ſunt omnino attendendæ hac potiſ-
ſimum noſtra tempeſtate, in qua ex controuer
ſo & incerto iure plerunque pendemus, prout
multorum iudicio & auctoritate probat inter
alios paſſim Borgni. decis. 15. num. 3. 4. decis.
28. num. 16. 30. 31. decis. 44. num. 39. 40. par.
1. decis. 5. num. 69 par. 2. decis. 20. num. 49. &
deciſ.

Digitized by Google

decis.26.num.50. par.3.& decis. 26. num. 1. par.4.& poſt alios D.Bertazzol.conſ.ciuil. 15. num.20.& ſeqq.Curt.iun. conſ. 119. num. 6. Anto.Rube.conſ.11.num. 24. & conſ. 46. n. 4.& alij vbique idem monent.

Quod verò attinet ad ſecundum caput, quod D. B.Ceſſionarius preferri non debeat D. Pantaleoni etiam ſi idem ipſe quoque pretium ſoluere velit,nitens tum promiſſionibus de vendendo ſibi priori factis,tum ceſſionibus prædictis;clariſſimè conſtare videtur.

Ceſſionibus certe non iuuatur;quia ius prælationis tale eſſe iam ſuperiori capite probauimus, vt cedi ei minimè potuerit in preiudicium emphyteutæ. Imo vero cùm emphyteuta vendiderit D.Pantaleoni ſub expreſſa condi-
30 tione, Si dominis directis placuerit, † hanc optimam eſſe cautelam ad euitandum ius prælationis ait Guid.Pap.decis.47.ad med. ſequitur Fran.Marc. decis. Delphi. 368. ſub. num. 13.ad fi.Vnde nullum ſuperfuiſſe dominis di-
31 rectis videtur ius prælationis ceſſibile, † quia cedens non poteſt ius in alium transfere,quod ipſe non habet l. nemo plus. de regu. iur. Et quod non eſt,cedi non poteſt.l.eius qui in prouincia.ſi cer.pet.Ita arguit in materia ceſſionis Surd.decis.308.num.10.par.1.Tiraq. trac. 1.de Retract.lignag.§.26.glo.1.ſub. num. 56.
32 Quid igitur, quæſo, operari poteſt ceſſio, † nam habilia ſemper nos præſupponere oportet, vt in §. in extraneis. Inſtit. de rer. diui. Surd.conſ.234.num.22. lib. 2. Et in terminis
33 conſ.205.nu.23.in fi.† Prout dicitur de reſeruatione,quæ vana & ocioſa redditur, vbi nil reperiat reſeruabile vt per eum num. 24. latè
34 Becc. conſ. 74. num. 6. † Et præſupoſitum in primis verificari ſemper oportet.glo.in.l. mancipia. C. de ſer.fugiti.Roma. ſing. 495. & alij
35 paſſim. † Cum ergo in caſu noſtro Domini directi nec pro ſe emere velint; nec ius prelationis alij cedere poſſint, neceſſariò conſequitur,vt D.Pantaleonem ſecundum emptorem ad emphyteuſim admittere,nouamque illi inueſtituram ſub conſuetis conditionibus & obligationibus concedere prorſum teneantur vt poſt Iaſ. in l. fin. num. 31. C. de iur. emphy.tradit D.Rimi.iun.conſ.753.nu. 35. lib. 3. Neque enim emphyteutæ ſuo dominus alienandi licentiam denegare poteſt,ſi emptor ſit alioqui habilis & legitimus, & non inimicus.d.l.fin.vbi.Ias.num. 68.neminem diſſentire ait:Clar.in.§.Emphyteuſis.q.15. verſ.Quartò quod priuſquam &c. Surd. pulchre decis. 220.num.54.vbi ſub.num.ſeq.probat,Dominum denegantem licentiam inferre iniuriam Vaſallo & Emphyteutæ, quod multo-
36 rum teſtimonio confirmat.† Et vbi Dominus iniuſtè hoc modo aſſentire recuſat,tunc aſſenſus habetur pro præſtito, & ſine eo alienatio fieri poteſt, ſaluo tamem aſſenſu & iure Domini ex Bal.in c.1.§. aut ſi libellario. in fi. Quib. mod. feu. amitt. Menoch. de arbi. iudic. caſ. 182.num.11.Burſat.conſ.56.alios addit Surd. d.decis.220.ſub.num.56. qui eadem tradit d. conſ. 205. ſub. num. 17. ad fi. & ſeq. vbi not. exemplo confirmat.
37 Confirmantur prędicta,† quia de natura prælationis eſt non ſanè, vt emphyteuta cogatur inuitus vendere domino directo,ſed vt requiratur tantùm,an ipſe ſibi emere, ac cæteris præferri velit;& ſi velit,tum is præfertur omnibus.Vincen.de Franch.decis. Neapoli.17. nu. 9.par.1.At ſi nolit;neminem alium per ceſſionem intrudere in emphyteuſim poteſt inuito emphyteuta; aliàs enim emphyteuta iure ſuo ſine facto & culpa ſua indirectè priuaretur: Cũ tamen nullũ ei damnum aut prẹiudicium, donec emphyteuſis durat,& conuentiones obſeruat, à directo domino inferri poſſit,nec iſte rem alij concedere poſſit de præſenti, ſed tantùm in futurum, & ſub conditione, vbi Emphyteuſis ſit finita Grat. conſ. 79. num. 1. lib. 1. Corbul. in ſuo Trac. Emphyteuti. in tit. de cauſ. priuatio. ob finitam line. in prin.num.11. ſequitur Surd. deciſ. 189. nu.14.par.1.

Cæterùm nec promiſſio de vendendo facta quicquam prodeſt D. B. Ceſſionario, nec contra emphyteutam, vt cogatur vendere, nec contra D.Pantaleonem, vt ab eo conueniri poſſit pro reſtitutione fundorum.
38 Quò ad emphyteutam res clariſſima eſt;† Primò quoniam ſicuti in genere differunt inter ſe, contrahere & promittere contractum; aut ſaltem adeò controuerſum eſt, vt præualeant numero & rationibus, qui hanc differentiam aſſerunt apud Tiraq. lib. 1. Retract. §. 1. gloſ.2. num.55.& ſeq. & glo. 10. num. 91. & ſeq. & lib. 2. in fi. nume. 42. & multis ſeqq. Couaruu. de Sponſal.cap.4. num.1. Afflic.deciſ. Neapo. 61. nume.1. & ſeq. Capic. deciſ. 155. num. 6. & ſeqq. Gram. deciſ. 103. num. 18. & ſeq. & num. 187. & multis ſeq. Boer.
39 deciſ. 49. 63. 66. † Ita quoque in ſpecie tam longo interuallo inter ſe diſtant venditio, & promiſſio de vendendo, vt, licèt celebris de hac re fuerit quandoq; inter Iaſo: & Soci: ſen: controuerſia tum in Scholis vt in l. ſi ante. ſolu. matri. tum in Foro vt per Iaſ.conſ.117.lib. 1. & Soci: conſ. 170. lib. 2. Tamen, vbi nulla rei traditio promiſsioni acceſſerit, nec pretium promittenti

promittenti fuerit ſolutum;non poſſe dici ven-
ditionem pro Socino eſſe & veriorem & ma-
gis com. opi. Doc. teſtis ſit, probet ac defen-
dat nouiſsimè Fachine. Controuer. Iur. lib. 2.
cap. 5. Addo pleniſſime Theſaur. deciſ. 233.
per tot. Eſt igitur promiſsio nuda quidem quaſi
innominatus contractus; qui & pœnitentiæ lo-
cum relinquit,cum nec vllum in re ius, ſed
40 ſolam perſonalem actionem præbeat † Imò
verò quamuis facta eſſet rei traditio, & pre-
tium pro ea ex promiſſione ſola perſolutum;
non ideo tamen præcluditur pœnitentiæ lo-
cus; & promiſſori pœnitenti res cum fructibus
eſſet reſtituenda; Hæc ſingula fuſiùs multò
comprobant & exaggerant, vt alios omittam,
Surd. conſ. 52. num. 13. vſque ad num. 22. lib.
1. & conſ. 372. ſub. num. 1. in tertiò D. M.
Laderch. Imol. conſ. 172. ſub. nu. 1. & conſ.
84. num. 5. & 6. Rimi. iun. 51. lib. 1. Hon-
dede. 52. num. 6. qui multos congerit & nu.
34. 35. lib. 1. vbi nume. 36. in terminis pro-
41 bat † eum, cui ſola & nuda promiſſio ven-
dendi facta eſt poſtponendum eſſe ſecundo
emptori, etiam ſi huic ſecundo, cui perfectè
ſit venditum, nulla traditio facta fuerit; Imò
verò etiam ſi prior promiſſio fuiſſet iurata. vt
ipſe probat ex multis ab eo citatis: Accedant
Aurel. Corbul. in trac. emphyteu. in tit. de
cauſa priuatio. ob alienatio, limi. 8. pleniſſi-
mè Cæſar. Barz. qui com. opi. aſſerit deciſ. 111.
num. 1. & 2. Magoni. deciſ. Lucens. 95. ſub.
num. 2. & ſeqq. & deciſ. Floren. 33. num. 8.
Viui. deciſ. 329. per tot. lib. 2. qui dicit ita fuiſ-
ſe iudicatum in Regia Audientia Apuliæ.
Boer. deciſ. 3. Achil. de Graſs. deciſ. 78. num.
5. Valaſc. deciſ. luſitan. 83. num. 2. Tom. 1.
Anto. à Gama. deciſ. luſita. 371. vbi conclu-
dit ita fuiſſe iudicatum etiam parte pretij ac-
cepta. Ergo cùm in caſu noſtro promiſſio nu-
da ſine iuramento & traditione, & pretij ſolu-
tione facta fuerit D. B. Ceſſionario; at D. Pan-
taleoni poſtea res & perfectè vendita, & actu
ipſo tradita fuerit, euanuit actus, nec venditio-
nis nomen meretur, & ſolus ſecundus emptor
ius acquiſiuit.

Sin verò perſonam D. Pantaleonis ſecundi em-
ptoris, cui res tradicta eſt ſpectemus, certè nul-
lam huic D. B. ceſſionarius moleſtiam in iudi-
42 cio inferre poteſt;† Primò quia etiam ſi vtri-
que perfecta eiuſdem rei venditio facta fuiſ-
ſet, (quod tamen in caſu noſtro non euenit)
tamen præualeret venditio D. Pantaleonis
huicque ſoli dominium quæſitum diceretur
ratione traditionis ſibi factę ex regula l. quo-
ties C. de rei vendi. l. ſi ea res. §. fin. de act. emp.
l. ſin autem emptori. §. ſi duobus. de publi. in
43 rem act. † quamuis D. Pantaleo inſtrumen-
tum emptionis nondum eſſet conſecutus, niſi
ipſe, recepto pretio, dominium cedat. d. l. quo-
ties. §. ſi igitur. Guid. Pap. deciſ. 81. Couarru. li.
2. var. reſol. cap. 19. in prin. Anto. Gomes. Re-
ſolut. lib. 2. cap. 2. num. 20. Anto. Gabr. lib. 3.
titu. de emptio. & ven. conclu. 2. num. 1. &
ſeqq. Viui. Com. opi. lib. 1. in verſ. Vendens
ſeu donans. Villal. E. num. 37. & littera, V. nu.,
16. Menoch. lib. 6. pręſump. 12. Soarez. in The
ſaur. littera, V, num. 28. Ioan. Borchol. in trac.
de Feud. cap. 7. De inueſtitura num. 12. Cum
ergo non venditio, ſed ſola promiſſio venden-
di facta ſit D. B. ceſſionario nullum ius habet
proindeque nec in iudicio contra D. Pantaleo
nem experiri poteſt. Dicam amplius, quod
quando etiam de vendendo ſetiò actum eſſet
inter emphyteutam & D. B. vbi tamen perfe-
ctum negotium non fuerit, adhuc idem eſt.
veluti ſi conueniſſet inter eos de inſtrumento
conficiendo, & de certo pretio; & ſola ſcriptu-
ra inſtrumentalis reſtaret conficienda; adhuc
44 tamen locus eſſet penitentię, † quia vbi actum
eſt de inſtrumento conficiendo, licèt non ſit
expreſſum, vt aliter non valeret contractus ta-
men adhuc inperfecta diceretur venditio,
quidquid dicat Burſat. conſ. 100. num. 19. &
ſeq. lib. 1. Quia in hoc etiam caſu pręſumere-
tur actum inter partes, vt ſine inſtrumento
actus non valeat. Ita ſe habere magis com. opi.
Doc. teſtatur & probat diffusè admodum Hõ-
dede. conſ. 52. num. 20. lib. 1.

Secundo non eſt audiendus D. B. contra D. Pan-
taleonem, quia cum nemo ſine actione poſ-
45 ſit experiri in iudicio, † illi nulla nec realis,
nec perſonalis actio aduerſus D. Pantaleonem
competit; non quidem Realis, quia nullum
dominium cum ex ſola promiſſione neque
ex ceſſione ſibi facta [illegible] conſtat, vt pro
bauimus; ſed ſoli D. Pantaleoni, cui facta fuit
traditio ex cauſa perfectæ traditionis. l. tra-
ditionibus C. de pac. aut ſaltem ſufficit quod
D. B. non ſit tantus dominus. Non etiam Per-
ſonalis, quia nullum negotium geſtum eſt in-
ter eos; nec D. Pantaleo eſt heres emphy-
teutæ, ſed cauſam ſingularem tantùm ab eo
habet propter venditionem ac traditionem;
46 † Actio autem perſonalis non tranſit in ſingu-
larem ſucceſſorem l. 1. §. ſi heres. ad Trebell.
ita appoſitiſſime [illegible] arguit Hon-
dede. d. conſ. 52. ſub num. 12. & ſeq. & ſub
num. 71. Anto. à Gama deciſ. luſita. 371. num.
47 1. † Quare ſupereſt Domino B. ex nuda pro-
miſſione actio perſonalis ad intereſſe tantùm,
l. ſi.

Iaſ. in l. in bonæ fidei. de eo, quod cer. loc. & conſ. 117. col. 2. lib. 1. Rol. 69. num. 23. in tertio. Burſat. 100. num. 38. lib. 1. Rimi. iun. 166. num. 1. in ſecundo Hondede. d. conſ. 52. num. 14. & 51. li. 1. Et de magis com. opi. teſtatur Caroc. in trac. de loca. & conduc. par. 1. in titu. De promiſſione locationis. num. 9. fol. 50. col. 3. Quinimo ex nuda promiſſione de vendende non poſſet emphyteuta promiſſor conueniri aut cogi ad vendendum vel tradendum licet haberet facultatem tradendi, etiam ſi promiſſio fuiſſet iurata, ſecus eſſet in caſu perfectę venditionis, ita fuiſſe iudicatum in Senatu Apuliæ ait Viui. deciſ. 329. lib. 2. Et hanc diſtinctionem ex magis com. opi. Doc. probat Ceſ. Barzi. deciſ. 111. nu. 4. & 5. poſt Rimi. iun. conſ. 51. nu. 17. lib. 1. Burſat. 100. num. 37. lib. 1.

Hæc cum ita ſe habeant, hæc vna nobis cura ſupereſt, vt contrarias dubitandi rationes illas elidamus, quas ſupra adduximus, Reſponſiones verò ſingillatim quidem afferemus, ſed quoniam ex ijs, quæ contra D. B. Ceſſionarium ſupra attulimus, ſatis elici poſſunt, idcirco ea paucis perſtringemus.

Ad primam itaq; dum dicebamus actionem omnem regulariter cedi poſſe, proindeq; & ius prælationis competens ex diſpoſitione l. fi. C. de iur. emphy. cedi potuiſſe, reſpondemus, ius prælationis prædictum tale eſſe, vt durante emphyteuſi, & emphyteuta ipſo conuentiones initas obſeruante, nequeat vllo pacto vlli cuiquam ipſo inuito cedi; quod quia ſatis ſupra probauimus, non eſt quod actum agamus, Ita reſpondet Surd. conſ. 205. ſub. num. 23. ad fi. & 24.

Ad ſecundum vbi probauimus alienationem factam ab emphyteuta cum expreſſa reſeruatione iuris, & conſenſus domini directi concepta per caſum Ablatiui abſoluti inducere caducitatem contra emphyteutam alienantem, licet appoſita ſit illa Clauſula; *Et non aliter nec alio modo, &c.* qua ſtante caducitate, liberum eſt Domino directo Ius emphyteuticum in alium quemlibet transferre.

Primò reſpondeo, imò differentiam eſſe, an reſeruationi prædictæ conceptæ per ablatiuum abſolutum, Reſeruato iure, & conſenſu domini v. g. expreſſe apponatur prædicta Clauſula, Et non aliter nec alio modo; an verò talis Clauſula expreſſe non adijciatur, quoniam in primo caſu communis eſt opinio Doctorum, non induci caducitatem Roland. à Vall. conſ. 51. ſub. num. 30. verſ. verùm iſtam partem. &c. qui & communem & tanquam mitiorem opinionem ſequendam aſſerit, cum de pœna priuationis agatur. Clar. in §. Emphyteuſis. Q. 13. ſub. verſ. Item quæro, &c. Ibi, Benè verum eſt, &c. prout etiam in caſu noſtro expreſſa præſupponitur prædicta Clauſula, Et non aliter, &c.

48 † Secundò reſpondetur, quod aliud eſt vendere reſeruato iure, & conſenſu domini, & ſic reſeruatio concepta per ablatiuum abſolutum, aliud verò eſt vendere ſub expreſſa cōditione, ſi Dominus voluerit, ſiue, ſi Domino placuerit, vt in caſu noſtro, quoniam quidquid

49 ſit in priori caſu † certè in hoc poſteriori catholica ferè eſt omnium ſententia non induci caducitatem, vbi pręſertim Clauſula illa, Et nō aliter nec alio modo, fuerit expreſſim adiecta, prout in ſpecie noſtra hæc Clauſula perfectę conditioni appoſita nobis præſupponitur; ita magiſtraliter plures caſus diſtinguendo egregie declarat, & probat D. M. Rimi. iun. conſ. 285. num. 59. vſque ad num. 64. at multò fuſiùs comprobat multorum auctoritate ex com. Doctorum traditionibus in terminis Aurel. Corbul. in d. Tracta. Emphyteutico in tit. de Cauſ. Priuatio. ob alienatio. &c. limita. 36. iuncta limitatio. 37. vbi ante fin. in verſ. Sed in iudicio, &c. monet in iudicio ab hac opinione non eſſe recedendum cùm ſit communis, & ſecùndùm ipſam Rota Mantua: iudicauit; vt refert Burſat. conſ. 26. nume. 3. lib.

50 1. † Nec curandū eſt, quid Senatus tum Apuliæ, tum Neapolis iudicauerit, prout in contraria dubitandi ratione retulimus, cum expreſſe verſaretur in eo caſu, quando reſeruatio conſenſus, & iuris domini directi expreſſe concepta erat per Ablatiuum caſum: In eodem caſu loquitur Marius Antoninus in cōtrarium allegatus varia: reſolut. lib. 1. reſolut. 62. vt manifeſto deprehenditur ex verbis conuentionis, & alienationis ab eo relatis ſub.

51 num. 2. † Præterea ſi bona fide, ac diligenter inſpiciantur quicunque ab eo in hanc rem congeruntur, nullus ferè ad rhumbum facit

52 † Et quamuis diceremus, Ablatiuum abſolutum, Reſeruato conſenſu domini, reſolui in conditionem hanc, Si Dominus conſenſerit, nihilominus in materia noſtra ad effectum caducitatis inducendæ, ac vitandæ, eſſe differentiam inter conditionem, quę colligitur ex ablatiuis abſolutis, & illam, quæ concipitur per dictionem, Si, & in priori caſu ablatiuum abſolutum plus, quam Dictionē, Si, accedere ad naturam diſpoſitionis, in noſtris præciſis terminis reſpondendo optimè probat Rimi. iun. d. conſ. 285. num. 67. vſque ad 71. lib. 3. vbi etiam

Digitized by Google

etiam ſub num. *66*. verſ. Nihilominus &c. A communi opinione premiſſa ad fauorem emphyteutæ tamquam à veritate ipſa minimè eſſe diſcedendum monet, quidquid dubitandi gratia in medium attuliſſet. num. *64*.& *65*.

Ad tertiam dubitandi rationem, de qua ſupra in verſ. Primo ſuffragatur, primo reſpondetur, quod ea cõtrouerſa eſt apud Doc. vt videre eſt apud Anto. Gabr. lib. 3. de emp. & ven. conclu. 2. ſub. num. 11. Secundo, quod in caſu noſtro non fuit facta perfecta venditio D.B. ceſſionario ſed nuda duntaxat vendendi promiſſio, ex qua nullum omnino ius ei potuiſſe acquiri, ſuo ſatis loco demonſtrauimus.

Ad quartam rationem contrariam, quam ſupra adduximus in ver. Secundo conſiderandum eſt, &c. reſpondeo, diligenter eſſe animaduertendum, quod in caſu Surdi d. conſ. 372. num. 5. & Cepha. d. conſ. 118. & Cacherani. d. deciſ. 166. num. 4. & per tot. & aliorum ſupra adductorum, vt probaremus, quod, deficiente conditione propter diſſenſum domini directi venditio facta D. Pantaleoni pro infecta haberi debet, erat contentio inter venditorem ipſum & emptorem de reſcindenda venditione, & emptori negligentia poterat imputari, quia domini directi aſſenſum impetrare neglexiſſet, idcirco venditor ſiue eius hæredes à contractu reſilire intendebant, tum ob conditionis defectum, tum præſertim ob emptoris negligentiam. Sed in caſu noſtro controuerſia eſt inter ceſſionarium, cui facta fuit nuda promiſſio de vendendo, & emphyteutam, ſiue emptorẽ ſecundum, cui res tradita eſt: Nam cum domini directi nolint ipſi preferri, vt pro ſe emant, ſed vt alij cedant; dici poteſt ad excludendum ceſſionarium, quod imo domini directi, velint, nolint, ſuum venditioni factę D. Pantaleoni conſenſum preſtare tenentur ad emphyteutæ venditoris inſtantiam, imò verò quod in ipſorum odium eorum conſenſus pro præſtito haberi debet ad effectum, vt ſubſiſtat dicta venditio, pro vt ſupra ſuo loco probauimus.

Ad quintam, & penultimam rationem contrariam, quàm premiſimus ſuo loco in verſ. Tertio preſupponitur, &c. reſpondeo, quod non obſtante ſcientia ſecundi emptoris, imò adhuc ſubſiſtere venditionem ipſam, acerrimè tuetur Anto. Gomes. De contractibus. cap. 2. nu. 20. ſub verſ. Ex quo deducitur, &c. Pręterea quicunque in contrarium allegantur, & cum ijs Anton. Gabr. d. concl. 2. num. 30. loquuntur, quando primo emptori facta perfectè fuerit venditio, ſic etiam Burſat. conſ. 100. lib. 1. per tot. maniſeſtò præſupponit, & ex profeſſo multifariam probat, fuiſſe in caſu illo, veram & perfectam venditionẽ vni prius factam, quam ſecundus emptor minimè ignoraueri t; imo verò à primo emptore factam fuiſſe proteſtationem ſecundo emptori, ne emeret; Atque amplius ſecundum emptorem iura primi emptoris in ſuo emptionis inſtrumento reſeruaſſe ex Burſat. conſtat num. 24. verſ. Secundò dato, &c. & num. 25. At in caſu noſtro, licèt demus, dominum Pantaleonem ſciuiſſe promiſſionem de vendendo prius factam fuiſſe alteri quia tamen optimè intelligebat, ex nuda promiſſione iſta, nullum omnino ius acquiri potuiſſe D.B. Ceſſionario, nec præcluſam eſſe viam pœnitentię ipſi Emphyteutę promittenti; prout hęc omnia fuſiùs fuerunt a nobis comprobata, idcirco nemo non videt, nullam penitus malam fidem in D. Pantaleone agnoſci poſſe.

Ad vltimam denique rationem contrariam, quæ legitur ſupra in verſ. Quartò & vltimò, &c. reſpondetur, quod in caſu noſtro agitur de iure prelationis priuilegij loco, & contemplatione perſonæ ipſius directi domini contra regulas Iuris communis inducto, quas circunſtantias ſupra ſatis probauimus impedire ceſſionem in præiudicium emphyteutæ, & qui ab eo cauſam habeat. Conceſſum etiam fuit iſtud ius prælationis ex legis humanitate, & æquitate. & in re iam alteri obnoxia, nempe Emphyteutæ, quo caſu talia iura non poſſunt cedi, vt probat Tiraq. De Retract. lignagier. §. 26. glo. 1. ſub. num. 54. ſecus autem eſt, quando agitur de iure redimendi; competenti ex conuentione, vt in contrario.

Ex quibus & alijs, quæ pro pleniore reſponſione colligi poſſunt ex ijs, quę in vtroq; conſultationis capite contra ceſſionarium deducta fuerunt, iam iure optimo ceſſare videntur quæcunque pro dubitandi rationibus allata fuerũt; ſicq; clarè conſtare videtur, nec ceſſionem, nec promiſſionem de vendendo D. B. ceſſio-
53 narij intentionẽ quidquam iuuare, † Nec dicatur ceſſibile eſſe quidquid eſt tranſmiſſibile, quoniam valet argumentum quidem hoc negatiuè; Non poteſt tranſmitti ius; Ergo nec poteſt cedi; ſed non è contra, tamen, quod tranſmiſſibile eſt id continuò ceſſibile eſt, vti multos falsò aſſeuerare ore aperto aſſerit & diffusè probat Tiraq. d. gloſ. 1. ſub. num. 47. ad med. & num. 48. Sicuti etiam D. Ceſſionarium nil proſus releuat, geminatam ſibi de vendendo factam fuiſſe promiſſionem; fateor

enim,

enim, queuis eſt Geminationis, apud Euerard. in loco Topico A' vi Geminationis, atq; alios paſsim in multis alijs, eam operari poſſe effectum verę venditionis prout ſupra in diſcurſu deduximus: Attamen Geminationis virtus nil ſuffragatur D.Ceſsionario, quoniam iam ſupra ſæpius diximus, & probauimus, quod, vbi etiã vera, & perfecta venditio ipſi priori ab Emphyteuta facta fuiſſet, præferendus tamen adhuc eſſet D. Pantaleo cum ſecunda ſua emptione ratione traditionis ſibi factæ.

Et hęc quidem quãtum per temporis anguſtiam, & impendentes Publicarum Prælectionum curas, ſanè graues, nobis licuit, in hac Cauſa reſpondiſſe, ſufficiat, quid nos, (vti rogati etiam fuimus) iuris eſſe in propoſita ſpecie opinemur ad L. D. O. M. & B. Virginis.

Alexander Galuanus I.C.Ferr.Pat.

RESPONSVM XI.

ARGVMENTVM.

QVANDO fœmina ſuccedat in Emphyteuſi conceſſa pluribus pro ſe filijs, & nepotibus maſculis & pro vna fœmina vſq; ad tertiam generationem.

Et quando excludat maſculos deſcendentes alterius lineæ.

Ius accreſcendi quid operetur ex pacto & conuentione.

Multa de vi Clauſulæ, *Ad habendum, &c.* poſita in inſtrumento Emphyteuſis, vel diuiſionis

SVMMARIVM.

1 *INVESTITVRA vbi à pluribus ab initio, ſed confusè ſine indiſtinctè ac ſimpliciter accipitur, vnus quiſque eorum ſuis poſteris non alienis voluiſſe proſpicere cẽſetur, ita vt vnius ſola filia etiã excludat maſculos deſcendentes alterius coinueſtiti. Et quid ſi ſit adiectum, vt ſit locus iuri accreſcendi. Vide ſub.numer. 3.*

2 *Argumentum à Feudo ad Emphyteuſim valet in non deciſis à iure communi.*

3 *Inueſtitura vni tantùm a principio conceſſa pro ſe ac eius deſcendentibus maſculis, & pro vna fœmina tantum, tunc donec supereſt aliquis maſculus, licet remotioris gradus, nulla fœmina etiam proximior admittitur.*

4 *Dominus non poteſt concedere nouam inueſtituram in præiudicium comprehenſorum in antiqua & prima inueſtitura.*

5 *Dominus, ſi finita linea vocata in inueſtitura, recuſet eam renouare alijs inueſtitis agnatis proximioribus, licèt, ad ſuperiorem appellare. Limita tamen quo ad Emphyteuſim Eccleſiaſticam, vt ibid.*

6 *Emphyteuta, qui renuntiauit Emphyteuſim fratri ſeu alteri in inueſtitura comprehenſo, ad eam, eo mortuo ſine filijs emphyteuſis capacibus; admittitur ex iure illo ſuperuenienti, etiam ſi iuribus ſpe competentibus renunciauerit.*

7 *Renunciatio intelligitur facta ſub tacita Clauſula, Rebus ſic ſtantibus &c.*

8 *Renunciatio Emphyteuſis facta à fratre. v. g. fratri prodeſt huic tantum & eius ſucceſſoribus, nõ autem alijs à d. fratre, cui facta fuit, cauſam non habentibus, quamuis iſti & ipſi eſſent in inueſtitura comprehenſi.*

9 *Renunciatio quando Realis, & quando Perſonalis dici debeat ad effectum, vt magis vel minus noceat.*

10 *Renunciatio in dubio Perſonalis potiusquam Realis iudicatur.*

11 *Clauſula ad habendum, &c. vi ſua ſignificat appoſita in inſtrumẽto tranſlationẽ dominij.*

12 *Clauſula, Ad habendum & poſsidendum &c. vim ampliſsime explicat Becc. conſ. 88 nume. 26.*

13 *Clauſula, Ad habendum &c. aſcripta Diuiſioni bonorum communium & emphyteuticorum & allodialium ſimpliciter facta, vbi per eam datur licentia alienandi, ad quod genus bonorum referri debeat, & quem talis licentia effectum importet.*

14 *Et in ſpecie quando prædicta Clauſula non fuerit à Notario in inſtrumento extenſa. Et ſub.num. 43.*

15 *Dictio taxatiua, Tantùm, habet vim totalis excluſionis.*

16 *Emphyteutica conceſsio facta alicui pro ſe, filijs, ac nepotibus maſculis vſque in tertiam generationem, non comphendit nepotes maſculos ex fœmina. Sed vide.num. 36.*

17 *Fœmina, & ex ea deſcendentes, nunquam in feudis admittuntur donec extant maſculi deſcendentes ex maſculis. Sed vide num. 37.*

18 *Emphyteuſis conceſſa vſque ad tertiam generationem, vt ſtatim finita eſt in perſona vnius, cenſetur renouata in perſona alterius.*

Digitized by Google

19 *Emphyteuſis conceſſa alicui, & eius filijs, & ne potibus maſculis vſq; ad tertiam generationem completam, pertinet etiam ad nepotes maſculos ex fœmina. Et præſertim quando eſt emphyteuſis prophana. Ibid.*

20 *Verba diſpoſitionis cui conueniunt, eidem & diſpoſitio conuenit.*

21 *Agnationis ratio in conceſſione Emphyteuſis quando habita non fuit; ſed diſtinctionis duntaxat ſexus.*

22 *Diſpoſitio facta de aliquo & eius deſcendentibus maſculis regulariter non includit deſcendentes ex fœmina. Et quando hæc concluſio non procedat.*

23 *Maſculi deſcendentes ex fœmina, quæ à linea maſculina originem traxerit, de linea maſculina vocantur.*

24 *Maſculi ex matre excluſa deſcendentes, & ipſi cenſentur excluſi.*

25 *Fructus legitimus non producitur ex radice infecta.*

26 *Remotioribus plus non eſt attribuendum quàm propinquioribus.*

27 *Ordo idem ſuccedendi in Emphyteuſi ſeruatur, qui & ab inteſtato ſeruari ex iure ciuili ſolet inter deſcendentes vnius inueſtiti, qui in eadem inueſtitura ſint comprehenſi.*

28 *Emphyteuſis, quæ vni in partem quacunque ex cauſa obuenit, donec extat aliquis de eius linea in inueſtitura comprehenſus, non deuoluitur ad alios alius lineæ.*

29 *Dictiones, cuiuſcunque, & cuiuslibet appoſitæ in inueſtitura, quæ diſtributiuæ ſunt, attribuentes cuiq; actum inſolidum, quando in emphyteuſi inducant ius accreſcendi.*

30 *Ius accreſcendi quam vim habeat, & quid operetur, quando emphyteuſis pluribus à principio fuit conceſſa; Et ſic plures ſunt ac diſtinctæ lineæ emphyteutarum.*

31 *Emphyteuſis ius ex pacto accreſcere alijs comprahenſis in inueſtitura non impediunt deſcẽdentes alterius, qui non ſint cõprahenſi in ea.*

32 *Obſeruantia ſubſecuta interpretatur quamlibet dubiam diſpoſitionem.*

33 *Nec ab ea eſt recedendum.*

34 *Ordo ſcripturæ ſemper attendi debet.*

35 *Maſculorum appellatione nepos ex filia tunc nõ venit, quando is vult ſuccedere ex perſona matris ſuæ; At ſecus, vbi ſuccedit ex perſona propria. Et quando hoc verè procedere poſſit vid. ibid.*

36 *Emphyteutica conceſſio facta alicui pro ſe & filijs & nepotibus maſculis, quando non excludat maſculos ex fœminis deſcendentes vide hic duos caſus.*

37 *Fœminæ vnius lineæ & ex ea deſcendentes in feudalibus & emphyteuticis diſpoſitionibus. quando non excludantur, & quando excludantur à maſculis alterius lineæ.*

38 *Emphyteutica bona ab emphyteuta alienata reuocantur poſt eius mortem, & non prius à cæteris in inueſtitura contentis. Et ſub nu. 44.*

39 *Clauſua, ad habendum, &c. poſita in diuiſionis inſtrumento quid operetur in emphyteuticis bonis, Et an diſtingui debeat, an in diſpoſitiua, an verò in executiua eius parte ſit poſita. Et nu. 41. per totum.*

40 *Repugnantia in vno ac eodem contractu ferenda non eſt.*

41 *Clauſula, Ad habendum, &c. appoſita in inſtrumento diuiſionis quando tribuat partibus licentiam alienandi.*

42 *Diuiſio bonorum emphyteuticorum facta cum Clauſula, Ad habendum, &c. non poteſt alterare naturam conceſſionis in præiudicium domini, nec aliorum contentorum in inueſtitura.*

43 *Clauſula, Ad habendum, &c. poſita in inſtrumento diuiſionis non poteſt operari, vt venditio bonorum emphyteuticorum roboretur in præiudicium comprehenſorum in inueſtitura.*

44 *Alienatio bonorum emphyteuticorum durat vſq; ad mortem emphyteutæ alienantis, & non vltra.*

45 *Voluntatis mutatio non præſumitur.*

46 *Emphyteuſis conceſſio, quando dicatur hæreditaria; & quando ex pacto & prouidentia.*

47 *Et quando, poſſit, aut non pſſit tolli præſcriptione etiam temporis immemorabilis.*

48 *Præſcriptio non currit non valenti agere.*

49 *Emphyteutica bona quando aſſumant naturam bonorum patrimonialium, ad effectum, vt ſint tranſitoria ad ipſas etiam fœminas, & deſcendentes ex ipſis.*

50 *Poſſeſſori reo in dubio eſt fauendum.*

CAVSA.

CONCESSA olim fuit inueſtitura Emphytheutica DD. Aloyſio & Iacobo fratribus Golfis de Pergula, necnon DD. Celſo, & Hieronymo eorum nepotibus ex D. olim Tyberio fratre ſtipulantibus pro ſe, & cuinſcunque ipſorum filiis ac nepotibus maſculis, & vna etiam fœmina tantum d. D. Aloiſij, ex eis per lineam directam & ex legitimo matrimonio deſcendentibus vſq; in eorum tertiam generationem benè completam

completam & quartam ad renouandum; Ita quod pars præmorientis deueniat & accreſcat ſuperuiuenti. Adiecta clauſula, quæ in Inſtrumentis communiter apponi ſolet videlicet; Ad habendum, tenendum, & alienandum, &c. *& præſertim verbis illis,* Et quibus dederint, & conceſſerint, &c. *quibus ea clauſula concludi ſolet: Quæ bona poſtea diuiſerunt inter ſe anno ſeq. cum eadem clauſula,* Ad habendum, &c.

At D. Aloyſius deceſſit poſtea ſine filiis maſculis; relictis tamen ſuperſtitibus tribus filiabus fœminis, nempè DD. Camilla, Iuſtina, & Sophoniſba, & DD. Iacobo & Hannibale nepotibus ex d. Camilla. Antea vero Iacobus ille ſenior inueſtitus præfato Aloyſio fratri vendiderat ex Terris ipſis emphyteuticis, quæ ſibi ex conceſsione, ac diuiſione inter ipſos Emphyteutas poſtea ſecuta certam duntaxat partem, ſcilicet ſalmas duas, & cuppam vnam. Nec venditionem iſtam Dominus directus ignorauit; immo verò fundos ſic venditos conſignauit D. Aloyſio emptori in emphyteuſim pro ſe rurſus & ſuis filiis ac nepotibus maſculis, ſi tunc eſſent, vel pro tẽpore futuri eſſent; & ſi tunc vel in poſterum non eſſent, pro vna ſua filia tantùm, & nepotibus maſculis ex eo vel ex ea per lineã directã deſcendentibus; Reſiduum verò dd. Terrarum ſiue portionis emphyteuticæ ad D. Iacobum ſeniorem prædictum pertinentis accreuit per eius mortem ex pacto Iuris accreſcendi eidẽ D. Aloyſio fratri.

Cæterùm iſte quoque iam effectus octuagenarius, & filiis maſculis deſtitutus poſt prædictas emptionem & accretionem vendidit d. D. Camillæ filiæ ſuæ primogenitæ ſiue maiori natu quæcunque bona emphyteutica, quæ iam ſibi obuenerãt tum ex d. diuiſione, tum etiam ex portione & perſona prædicti Iacobi fratris, reſeruato ſibi tantum eorum vſufructu in vita ſua: Quæ quidem filia emptrix declarata quoque fuit deinceps Emphyteuta iſtorum bonorum; Quorum prætium ſororibus etiam ſuis, vti erat conuentum, cum patre ſuo, perſoluit; Atq; amplius laudemium certum, nec non annuum canonem vſq; ad mortem ſoluit. Poſt obitum d. D. Camillæ DD. præmemorati Iacobus iunior & Hãnibal ipſius filij primùm quidem ſucceſſerunt in dd. bonis vti comprehenſi in prima illa inueſtitura, quæ Aloyſio auo ipſorum materno conceſſa fuit vna cum fratre ac nepotibus; Et in eorum poſſeſsione ex hac ſola cauſa & titulo duodecim annos pacificè perſeuerauerunt ſoluentes annuas recognitiones: Deinde vt ſibi magis ac tutiùs caueretur, nouam adhuc inueſtituram pro eiſdem bonis à Domino directo obtinuerunt; proq; ea nouum & ipſe Laudemium eidem ſoluerunt, atq; ex hac noua conceſsione alios duodecim annos ad hanc vſq; diem pacificè poſsiderunt. Demum verò d. D. Hieronymo Celſi fratre, qui & ipſi vna cum prædictis Aloyſio & Iacobo ſeniore eorum patruis in prima illa Inueſtitura nominatim fuerunt vocati, prædecedẽte ſine vllis deſcendentibus, portio eius emphyteuticaper idem Ius accreſcendi deuenit ad Celſum primo eius fratrem; deinde etiam per Celſi met obitum ad Franciſcum Celſi filium ſimulque ad Tullium eorundem Hieronymi ac Celſi ex Tiberio fratre iam præmortuo nepotem. Quæritur an bona illa omnia emphyteutica, quæ à D. Aloyſio poſſeſſa olim fuerunt; iuſtiùs pertineant ad Franciſcum & Tullium proximè commemoratos, quam ad Iacobum, & Hannibalem, quos diximus D. Camillæ filios & poſſeſſores.

RESPONSVM.

PRIMVM dicimus dubitari non poſſe, quin Domini Franciſcus & Tullius iure optimo fuerint excluſi in caſu noſtro à D. Camilla, quamuis in prima illa Inueſtitura, quæ D. Aloyſio & conſortibus facta fuit, maſculinitatis potiſſimum ratio habita videatur: Cum enim D. Aloyſius & alij Terras emphyteuticas ſingillatim acceperint pro ſe & eorum filijs ac nepotibus maſculis, & pro vna d. D. Aloyſij filia fœmina tantùm; D. Camilla huiuſce filia ad portionem ſui patris, excluſis D. Iacobo patruo, nec non DD. Celſo & Hieronymo conſobrinis, iuſte fuit
1 admiſſa † Eſt enim regula Iuris communis, vt vbi plures ab initio confuſè ſimul, ſimpliciter ac indiſtinctè ſtipulantur, tunc quilibet cenſeatur primùm per ſtipulationem proſpicere proprijs deſcẽdentibus ac poſteris, non autem alienis: Proindeque ſi vnus decedat ſine liberis maſculis, relicta ſuperſtite vna tãtùm filia, hęc deſcendens ex vno pręfertur maſculis deſcendentibus ex altero inueſtito, perindè ac ſi ſeparatim quiſque de parte ſua fuiſſet inueſtitus Thob. Noni. conſ. 6. num. 6. Eſt tex. in cap. 1 de duobus fratri. à Capi. inueſti. Qui
2 licèt ſit in materia feudali; tamen † quia valet argumentum de feudo ad Emphyteuſim in his, quæ Iure communi deciſa non ſunt Clar. in. §. feudum. q. 3. Iaſ. latè in l. 1. num. 60. C. de Iur. emphy. & alij paſſim, idcirco Doctores

Digitized by Google

omnes ſentiunt procedere eius deciſionem in
cuiuſque rei ſtipulatione, cùm ſit fundata ſu-
per regula Iuris cõmunis Salic. in l. 2. q. 12. C.
de iur. emphy. Bal. cõſ. 125. emphyteuſis in 4.
Corn. 263. in fi. li. 1. Capr. 82. n. 9. Bero. 152. n.
41. in ſecũdo Thob. Non. 6. n. 7. in fi. Hiero. Ga
3 br. 70. num. 5. in ſecundo.† Vbi verò ſtipula-
tio ab initio ſit ab vno, vel etiam pro vno tan-
tùm, ac eius filiis & nepotibus maſculis & pro
vna tantum fœmina, tunc ſicuti feudali iure
hic ordo præſcriptus eſt, vt non admittatur fę
mina vlla, donec ſupereſt maſculus, quisquis il
le ſit, dummodo ex eo deſcendat, qui inueſti-
turam primus accepit cap. 1. de eo, qui ſi &
hære. maſcu. cap. 1. §. filia. de ſucceſſ. feu: Corn.
conſ. 24. nume. 30. in ſecundo & alij: Ita quo-
que in materia emphyteutica dicendum eſt,
atque ita quidem hanc materiam declarant
ex receptis traditionibus Corn. d. conſ. 24.
num. 26. 27. Non d. conſ. 6. in prin. ante num.
1. & num. 6. 7. & plur. ſeq. & loquitur in ter-
minis noſtris, quando vnus à principio ſtipu-
latus eſt pro ſe, & fratre ac alijs, & pro
eorum & cuiuſque eorum filijs & nepotibus
maſculis, & pro vna eius filia fœmina, & po-
ſtea facta ſit diuiſio bonorum inter ipſum &
fratrem, vt patet ibi in prin. & ſub num. 10.
Accedunt Hondede. conſ. 54. num. 18.
& ſeqq. li. 1. poſt Cepha. conſ. 346. num. 7. &
ſeq. in tertio & Hiero. Gabr. d. conſ. 70. per to-
tum, qui latè proſequitur. Atque prædicta pro-
cedere aliorum quoque auctoritate probat
ſub num. 5. & 6. vbi etiam ſtipulatio conce-
pta ſit, vt ſit locus Iuri accreſcendi, prout in
ſpecie noſtra factum dicitur. Et ipſa quidem
D. Camilla, excluſis aliis ſororibus & earum
filiis, ſi qui extiterunt, ad hanc emphyteuſim
fuit admiſſa, non tantum quia emit à patre
Aloyſio bona ipſa; ſed etiam quia & primo-
genita erat, ſiue natu cæteris maior. & a patre
ipſo electa fuit, qui emphyteuſim à directo
domino ex onéroſa cauſa, vt poſtea dicemus,
acquiſiuit, prout fuſius hęc probat Hiero.
Gabr. inter alios, qui facilè allegari poſſent
conſ. 85. num. 3. 6. & ſeqq. in ſecundo. Verùm
de bono iure D. Camillæ non eſt, quod plura
dicamus, quando illud nunc in quæſtionem
non video reuocari.

Quod verò attinet ad DD. Iacobum & Hanni-
balem eius filios haud leuis mihi quidem de
ipſorum iuribus eſſe dubitandi ratio videtur.

Primum etenim, ſi niti volunt nouiſſima illa In-
ſtitura, quæ ipſis eſt facta anno 1586. certe ſi
pręſupponatur vel conſtet, eos iuuari non poſ-
ſe ad excluſionem DD. Franciſci ac Tullij
præcedentibus Inueſtituris, tum prima illa
quæ primo facta fuit D. Aloyſio eorum auo
materno, de qua in primo preſuppoſito: tum
ſecunda, quam poſtea obtinuit D. Camilla,
vbi emphyteuſis ei fuit reſirmata pro portio-
ne, quam emptionis titulo acquiſiuit à patre
ſuo, vt in quarto præſuppoſito; certè nec noua
ſua ipſis quidquam prodeſſe poſſe videtur re-
4 ſpectu DD. Frãciſci ac Tullii † Quia dominus
directus eam ipſis concedere non potuit in
præiudicium eorum, qui ſunt comprehenſi in
prima conceſſione facta, vt plene ex alijs pro-
bat Rimi. iun. conſ. 44. num. 25. & ſeqq. li. 1.
Nec audiendi videntur, ſi nunc concedant,
quod cum nullus ampliùs ſupereſſet ex ma-
ſculis deſcendentibus per directam lineam ex
5 D. Aloyſio,† dominus directus, finita linea vo
cata in Inueſtitura prædicta, potuit, aut etiam
requiſitus debuit illam ipſis tamquam proxi-
mioribus renouare, & ſi dominus renouatio-
nem ipſis denegaſſet, potuiſſent, etiam ſi de
eccleſiaſtica emphyteuſi actum eſſet (vt mul-
ti ſentiunt) ad ſuperiorem appellare, prout plu-
ribus comprobant Rimi. iun. d. conſ. 44. num.
14. 15. Hiero. Gabr. 30. num 10. li. 1. & qui mul
tos congerit Hondede. conſ. 51. num. 6. 7. 55.
li. 1. vbi. num. 41. & ſeq. rectè limitat, quando
Prælatus rem ipſam pro Eccleſia retinere vel-
let; Nam ſtante pacto iuris accreſcendi in pri-
ma illa Inueſtitura, ius ex eo quæſitum cenſe-
tur prædictis DD. Franciſco & Tullio, quod à
directo Domino, vt iam dictum eſt, per reno-
uationem hanc auferri minimè potuit: Et præ
ſertim quia prima inueſtitura facta fuit ex pa
cto & prouidentia, vti poſtea oſtendemus;
proindeque tantò minùs præiudicium eis fie-
ri potuit, qui ſunt in ea contenti, prout per ſe
ſatis patet.

Neque ipſis Franciſco ac Tullio obiici poteſt di-
uiſio facta inter primos Emphyteutas, quã in
ſerie facti præmiſimus, cum clauſulis plenis in
6 ducentibus expreſſam renunciationem,† Nã
que renũnciatio iurium intelligi debet ſub
hoc ſenſu, vt proſit ei, cui facta eſt, nec non
eius ſucceſſoribus, qui tamen ſint capaces
emphyteuſis; At iſtis omnibus deſſicientibus
admittuntur ij, qui renunciauerunt aut eorum
ſucceſſores, qui per ſe in ea poſſint ſuccedere,
ſi euenit caſus, in quem admittendi eſſent, ſi
non fuiſſet facta renunciatio; & admittuntur
quidem non tantùm iure accreſcendi, ſi & ip-
ſi portionem emphyteuticam poſſideant, cui
fieri poſſit accretio (licet hoc non ſit neceſſa-
rium ius ad hunc effectum) ſed etiam inueſti-
turę ac ſucceſſionis, latiſſimè id comprobant

poſt

Digitized by Google

poſt quamplurimos ab ipſis congeſtos Hieronÿ. Gabr. conſ. 89. num. 6. & pluribus ſeq. lib. 1. Hondede. conſ. 36. num. 18. & 19. Adeò ſanè, vt ſucceſſoribus emphyteuſeos capacibus renunciatio non noceat, etiam ſi renunciatum eſſet iuribus omnibus & præſentibus & futuris, quę ſpe tantùm renunciationis tempore competebant; nam ex iure ſuperueniente renuncians vel eius ſucceſſores in Inueſtitura virtualiter comprehenſi, ſi admitti omnino debent; nempè qui cenſentur Emphyteutæ diuidentes ad inuicem ſibi ipſis ac ſuorum ſucceſſoribus iuris emphyteutici capacibus non autem extrinſecis quoq; perſonis prouidere, ad quos cōceſſio & Inueſtitura nihil omnino pertineat, nec credendum eſt, voluiſſe eos talibus perſonis per renunciationem prodeſſe, & ſibi ipſis in iuribus quęſitis præiudicare, ſeq; ipſos extraneorum fauore excludere † Accedat,
7 quod renunciatio intelligitur, rebus ſic ſtantibus; & niſi noua cauſa ſuperueniat; nec ad cauſam ſuperuenientem ob cauſam mortis fratris ſine filijs capacibus emphyteuſis, ſe extendit, quia nec de tali cauſa cogitatum cenſetur, vti ex l. Paulo Calimacho. §. 1. de lega. 3. tradit Bar. conſ. 58. num. 4. Federi. de Sen. conſ. 77. propè fi. Deci. 263. num. 3. verſ. Similiter, &c. Bero. conſ. 108. num. 14. lib. 1. Roma. in l. vnic. q. 7. C. quan. non peten. par. Alex. in l. qui Romæ. §. duo fratres num. 60. verſ. Iſtam partem &c. de verb. obligat. Curt.
8 ſen. conſ. 48. num. 41. † Quare concluditur renunciationem huiuſmodi ſolis paciſcentibus, quibus facta eſt, ac eorum hęredibus & ſucceſſoribus in ea nominatis prodeſſe, ſed in ea alios conſanguineos licèt in inueſtitura cōprehenſos, at in renunciatione tamen non nominatos, & à paciſcentibus cauſam non habentes, ſe fundare non poſſe, prout latiùs ſingillatim declarant Hiero. Gabr. d. conſ. 89. num. 11. & ſeq. & meliùs Hondede. d. conſ. 36. nume. 19. & ſeqq. & poſtea. nume. 24. & ſeqq qui pluribus aliorum auctoritatibus ſingula, quæ diximus confirmat appoſitiſſimè ſanè ad caſum noſtrum, præſuppoſito interim, quod DD. Iacobus & Hannibal filij prædictæ D. Camillę ac nepotes Aloyſij aui materni, primiq; inueſtiti, non cenſeantur comprehenſi in prima illa inueſtitura, quæ præfatos DD. Franciſcum & Tullium verè continet. Eò autem magis prædicta ad iſtorum fauorem intrabunt, ſi ex inſtrumento Diuiſionis mihi non exhibito, conſtare poſſit, renunciationem in
9 eo factam non poſſe dici realem, † qualis eſſe dicitur, quando emphyteuſi vel feudo omnino atque in totum renunciatur; puta in manibus domini directi renunciando, vel quando dicitur renunciari in fauorem cuiuſcunque in quibus caſibus renunciatio totalis ac realis dicitur; & tunc nocet; Sed quando (prout in caſu propoſito factum fuiſſe arbitror) Emphyteutę diuidentes bona communia abſente Domino directo, ſibi in vicem ſtipulantibus, pro ſe hæredibus & ſucceſſoribus ſuis bona emphyteutica conſignantes iuribus ſibi competentibus renunciauerint, ac ceſſerint cum clauſulis etiam ampliſſimis, tunc renunciatio non poteſt dici realis, & perſonalis iudicatur; hæc illa eſt quam non nocere diximus: vt per illum tex. declarant Aluarot. col. 2. num. 3. Bal. num. 1. 2. 3. in cap. 1. de eo, qui fi. fec. agn. in vſib. feu. & in l. qui Romę. §. duo fratres. Areti. col. fin. Rip. num. 88. in fine. vbi etiam Soci. iun. num. 140. & 142. in prin. & in fi. Alex. nu.
10 60. verſ. Quia tunc, &c. † affirmant renunciationem, vbi dubia ſit, perſonalem eſſe intelligendam; alios ad prædicta cumulant in conſi. pręcitatis Gabr. num. 8. in fi. & num. ſeq. Hondede. num. 21. & ſeq. & num. 26.

Nec dicatur appoſitam fuiſſe & adiectam renunciationi prædictę Clauſulam. *Ad habendum*
11 *&c.* † quæ vi ſua ampliſſima ſignificat, plenum dominium fuiſſe translatum in eum cui bona per diuiſionem conceduntur, vti poſt Soci. conſ. 9. proſequendo. num. 34. li. 1. Becc.
12 conſ. 88. num. 26. † quo etiam in loco ferè per totum conſ. latiſſimè exaggerat atque amplificat infinitis aliorum auctoritatibus virtutem iſtius Clauſulæ; quaſi & in caſu noſtro dicendum ſit, Emphyteutas illos Celſum & Hieronymum à quibus deſcendunt DD. Franciſcus & Tullius adeo cenſeri per hanc Clauſulam abdicauiſſe à ſe ipſis ius omne, quod habebant virtute inueſtituræ communis in bonis emphyteuticis conſignatis in diuiſione Aloyſio auo materno ipſorum Iacobi & Hannibalis, vt nullum ius ſuper ipſis bonis competere videatur prædictis Franciſco & Tullio ad excludendos dd. Iacobum & Hannibalem: Quoniam reſpondetur Primò videndum eſſe quænam bona fuerint ab Emphyteutis di-
13 uiſa † Nam ſi fuit ſimplex diuiſio bonorum communium non tantum emphyteuticorum ſed etiam allodialium; dici probabiliter poteſt cum Bero. conſ. 108. num. 17. & ſeq. li. 1. & Hondede. conſ. 36. num. 32. li. 1. quod Clauſula. *Ad habendum, &c.* ſi modo velimus, per eam cenſeri datam licentiam alienandi, referendam eſſe ad bona tantùm allodialia, non etiam ad emphyteutica, Sed quoniam vterque

que loquitur de emphyteuſi Eccleſiaſtica,quę ſui natura non eſt tranſitoria ad hæredes extraneos, vnde nil mirum,ſi prædicta clauſula poſſit non referri ad emphyteutica eccleſiaſtica:Tutior eſt reſponſio,vt dicamus,prout de clauſula etiam prægnantiſſima renunciationis dictum eſt,quod ſcilicet facultas alienandi per eã clauſulã operetur hunc,effectũ vt alienatio, vel inter eos tantum fieri poſſit,qui ſunt comprehenſi in prima illa Inueſtitura,vel ſi fiat in extraneos,firma manere poſſit,donec alienans viuat;ſed poſt mortem poſſit reuocari quod alienatum fuerit,ea ratione, quia non cenſentur voluiſſe ſibi ipſis pręiudicare,quin ex iure ſuperueniente poſſint ſuccedere Deci. conſ.
14 263.† Poſtremo dicam melius, quod, cum hæc clauſula,Ad habendum,non fuerit extenſa à Notario & paciſcentibus Emphyteutis in Inſtrumento Diuiſionis, prout mihi in facto narratur,conſtare non poteſt in ſpecie fuiſſe datam licentiam alienandi, proindeque talis clauſula ad hunc effectum non attenditur Grat.conſ.17.num.49.& conſ.22. num. 18.li. 1.Ceph.371.num.61. in tertio Hondede. d. conſ.36.num.31.ſub.verſ.Inſuper opinio Aretini,&c.Ibi,Et ſi aliter non conſtat.

Secundò principaliter videndum eſſet, vtrum DD.Iacobus & Hannibal iuuari poſſint inueſtitura ſaltem D.Camillæ ipſorum matris, ad excludendos DD. Franciſcum ac Tullium; Sed quoniam eam ego non vidi, propterea nil certi poſſum reſpondere.

Sin autem DD.Iacobus & Hannibal niti volunt Iure illius primæ Inueſtituræ, quæ facta fuit à principio D. Aloyſio ipſorum auo materno, quaſi & ipſi in ea compræhenſi fuerint, proindeq; ſint præferendi DD. Franciſco ac Tullio in portione emphyteutica prædicti eorum aui.

Prima quidem facie contra nepotes iſtos reſpondendum videtur. Primò quia cùm conceſſio facta fuerit Aloyſio pro ſe ſtipulanti, & Iacobo eius fratre,& pro eorum & cuiuſq; ipſorum filijs ac nepotibus maſculis, & etiam vna filia
15 fœmina tantum ipſius D. Aloyſij, &c. † illa dictio taxatiua, Tantùm, quæ ſui natura omnia omnino excludit vti late confirmant Bero. conſ. 87 Plura numero 4. lib. 1. conſ. 178.In hac cauſa nu. 9. in tertiò Craue. 155. in prin. & 201. num. 40. Becc. 8. num. 3. & 21.n.20. videtur excludere ab huiuſmodi conceſſione non tantùm duas reliquas Aloyſij filias fœminas; ſed etiam omnes deſcendentes ex ipſis.
16 † Secundò quia quando emphyteuſis conceditur alicui pro ſe filijs ac nepotibus maſculis vſq; in tertiam generationem, prout in caſu noſtro:tunc non cenſentur comprehenſi nepotes maſculi ex fœmina Clar. qui alios citat in §. emphyteuſis. q. 36. latè Peregri. in trac. de fideicom.art. 26. num.8. Rui.conſ. 49. num.
17 1. lib. 1. † Tertiò quia in feudalibus, à quibus licet ſumere argumentum ad emphyteuticas conceſſiones, vt aliàs ſupra probauimus, & eſt peruulgatum; donec extant maſculi deſcendentes ex maſculis, non patet locus fœminis, niſi aliud cautum ſit; neque earum deſcendentibus cap. 1. de eo, qui ſibi & hęre: ſuis. Soci. iun. conſ.109.lib. 2. Bero.plenè 67. num.9. li. 1. Rol. 71. num. 15.lib. 1. quos nouiſſimè ſequitur D. M. Ant. Peregri. conſ. 5. num.3.At extant adhuc DD. Frãciſcus & Tullius ex Celſo deſcendentes, qui fuit vnus ex primis inueſtitis & acquiſitoribus. Ergo iſti videntur præferendi filijs prędictis D. Camillæ, licèt ipſa viuens admitti potuerit, vt ſuo loco oſtendimus: Huc optimè ſpectat quod tradit Corn. conſ. 24. num.25. in ſecundo quod ſi quis ſtipulatus eſt ſibi & hæredibus maſculis, &, his defficientibus, fœminis, & ſtipulator deceſſerit, relicta vna tantùm filia ſuperſtite; quæ poſteaquàm adepta erat feudum,deceſſerit,& ipſa,relictis duobus filijs maſculis, quorum alter deceſſerit vna ſuperſtite filia relicta, alter verò ſuperſtite maſculo, feudum iſtud, licèt iam ſemel effectum fuerit fœmineum, tamen ad ſolum filium fratris maſculum pertinet, qui eſt caſus cap. 1. de eo, qui ſibi, & hære. maſcu.

Verùm his minimè obſtantibus, iuſtam mihi in hiſce bonis emphyteuticis cauſã fouere DD.
18 Iacobus atque Hannibal videntur. † Nam cùm Emphyteuſis accepta vſque in tertiam generationem virtute illius dictionis, Vſque, ſtatim atque finita eſt in perſona vnius, cenſeatur renouata ſeu conceſſa perſonæ alterius Iaſ. in l. ſi mihi & Titio. num. 12. verſ. Quartum fundamentum, &c. poſt Bar. ibi. num. 6. de ver. obligat. Ang. ibid. Imol. Caſtr. & Alex. num. 15. eſt com. opi. ex Iaſ. loco prædicto. Clar. in §. Emphyteuſis. q. 39. verſ. Suas tamen. & Hondede. conſ.54. nume. 3. 4. lib. 1. ipſi potiſſimum ſunt preferendi poſt obitum D. Camillæ ipſorum matris DD. Franciſco ac Tullio, qui ſunt agnati collaterales D.olim Aloyſij aui eorum materni ex iure ſuccedendi; cum ipſi quoq; intelligantur comprehenſi in Inueſtitura illa auita, quæ vocat ipſius Aloyſij filios, ac nepotes maſculos vſque in tertiam generationem completam; Quia emphyteuſis hoc modo recepta pertinet etiã ad

nepotes

Digitized by Google

nepotes ex fœmina maſculos; Nam iſti quoq; maſculi propriè dicuntur intra tertiã lineam directam maſculorum poſiti, & ſic verba eis propriè conueniuut; † Ergo & diſpoſitio l. 4. §. Toties. de dam. infec. §. 1. in Authen. de hære. venien. ab in teſt. clariſſimè in feudalibus hoc pro regula traditum refert ex alijs multis, ac ſequitur Peregri. conſ. 5. nu. 10. & 11. li. 1. & in emphyteuticis plena manu comfirmat Ant. Corbul. in trac. de cauſ. ex qui. emphy. quis priuatur ſub rub. de cauſ. priuatio. ob lin.
20 fin. num. 28. † Præſertim verò id procedit, vbi Emphyteuſis eſt non quidem Eccleſiaſtica, Sed prophana, & ſic ſui natura ad extraneos tranſitoria; nam tunc conceſſio alicui facta pro ſe & deſcendentibus ſuis maſculis pertinet etiã ad maſculos ex fœminis Soci. iun. conſ. 2. num. 17. in tertio Bertazol. conſ. ciuil. 85. num. 4. Peregri. in trac. de fideicom. art. 26. num. 11. & poſtea d. conſ. 5. num. 12. & conſ. 6. num. 4. Cor-
21 bul. ſub. d. num. 28. † Et quando maſculinitatis mentio facta non poteſt dici ratione conſeruandæ agnationis, ſed diſtinctionis ſexus Gabr. cõſ. 96. nu. 13. Bero. conſ. 120. nu. 33. & ſeqq. vol. 2. Peregri. d. art. 26. num. 12. & d. conſ. 5. num.
22 11. & 13. Hondede. 8. num. 19. li. 2. † Ex quibus limitatur concluſio illa Doc. quod in contractibus veluti in Emphyteuſi conceſſã alicui pro ſe & deſcendentibus ſuis maſculis, maſculus ex fœmina deſcendens non admittitur. Spec. in tit. de loca. §. nunc aliqua. verſ. 146. late Peregri. d. art. 26. num. 8. qui eam prædictis modis poſt alios multos limitat d. num. 11. & 12. Sic etiam intelligi debet quod à nonnullis traditum eſt, quod inueſtitura loquens de deſcendentibus maſculis nec fœminas nec deſcendentes earum continet, vt per Borgni. præter alios decis. 36. num. 196. 198. & 296. & ſeq. par. 3. Nam id obtinet locum vbi mentio fit maſculinitatis gratia agnationis conſeruandæ; Atque in terminis loquuntur, ſicque accipi debent Doc. plerique ab eo congeſti. In caſu noſtro non poteſt dici habita ratio conſeruandæ agnationis D. Aloyſij. ſaltem poſt mortem filiorum ac nepotum eius maſculorum ex maſculis deſcendentium, cum expreſſe ſtipulatus fuerit is pro filia etiam vna ſaltem fœmina: Nam cum fœmina etiam ad emphyteuſim vocata fuerit. iamque adepta eam fuerit, ac poſſederit, donec vixit; nulla de Agnatione conſeruanda
23 videtur habenda ratio. † Meritò maſculi iſti deſcendentes ex D. Camilla, quę à D. Aloyſio patre, & ſic à linea maſculina patris originẽ traxit, de linea maſculina & ipſi ad hunc effectum intelligi debent. Bero. conſ. 77. num. 15. vbi late in ſecundo. Hondede. conſ. 4. num. 20. li. 1.
24 † Et ſicuti quando mater, quæ eſt proximior. excluditur, nec maſculi ex ea deſcendentes ob eam rationem includuntur; quia tunc proueniunt à radice infecta ex regula. §. reliquum authen. de hære. veni. ab inteſt. vbi Ange. & in l. fi. C. de nat. lib. Deci. conſ. 484. latiſſimè Tira-
25 q. de Iur. Primogen. q. 12. † cum ex tali radice fructus non producatur. cap. vulnerato. 10. q. 1.
26 † nec plus iuris remotiori quam propinquiori attribui debeat l. ſi viua matre. C. de bon. mater. cum alijs quę adduci poſſent, ita ſanè è contra nepotes iſti ideo admittendi videntur, quia ipſorum mater non fuit excluſa, ſed admiſſa: Cùm itaque ex prædictis conſtet DD. Iacobum & Hannibalem vocatos fuiſſe ac eſſe ad emphyteuticam portionem D. Aloyſij aui eorum materni, & in prima illa inueſtitura comprehenſos, ſequitur eos quoque præferendos eſſe DD. Franciſco ac Tullio agnatis tranſuerſalibus prefacti D. Aloyſij gradu remotio-
27 re diſtantibus. † Quoniam ſicuti deſcendentes vnius inueſtiti, qui in eadem ſint inueſtitura comprehenſi, eo ordine inter ſe ad ſucceſſionem admittuntur in bonis emphyteuticis, quò & ab inteſtato iure ciuili vocantur, nempè quia præſumuntur contrahentes voluiſſe ſe ſe inueſtituræ tempore conformare cum diſpoſitione iuris Alex. in l. hæredes mei. §. cum ita num. 9. ad Trebell. eſt com. opi. Hiero. Gabr. conſ. 86. num. 5. & 15. lib. 1. Rol. 68. nume. 36. & ſeq. in ſecundo alios addit ac ſequitur Hondede. conſ. 13. num. 28. & ad rem noſtram appoſitè num. 29. lib. 1. Ita quoque ſi deſcendentes vnius inueſtiti cõcurrant & comparentur cum deſcendentibus alterius; dubitari non poteſt, quin inter eos, qui ſunt comprehenſi in inueſtitura, proximior defuncto ſuccedat, & præferatur vlterioribus tam iure accreſcendi quam iure ſuccedendi, prout in feudalibus etiam iure cautum & a Doc. receptum paſſim legitur c. 1. de ſuc. feud. vel grad. ſuc. & c. 1. vbi omnes Interpretes. de nat. ſuc. feu. in vſib. feu. Bal. conſ. 47. num. 6. conſ. 199. col. fin. in tertiò Soci. ſen. conſ. 152. nu. 17. in ſecundò Hiero. Gabr. 88. num. 5. & 15. & conſ. ſeq. num. 15. lib. 1. Accedit, quod bona hæc obuenerunt D. Aloyſio auo materno tum ex diuiſione facta cum cæteris fratre ac nepotibus coemphyteutis in prima inueſtitura nominatis, tum etiã ex emptione ſimulq; ſucceſſione per ius accreſcendi per obitum Iacobi fratris,
28 vti ex facti narratione acceptum eſt. † Emphyteuſis autem, quæ vni in partem quacunque ex cauſa obuenit, donec adeſt aliquis ex ea linea

nea in inueſtitura comprehenſus, ad alios de alia linea non deuoluitur. Eſt tex. clarus in cap. 1. de nat. ſucceſſ. feu. qui licèt de feudo loquatur; tamen & in emphyteuſi procedere omnes aſſerunt Corn. conſ. 263. col. 3. lib. 1. Bero. 152. num. 35. & ſeqq. & num. 40. in ſecundò Rui. qui alios citat conſ. 166. numero 10. lib. 1. Hondede 36. nume. 15. & 54. nume. 1. lib. 1.

Ex prædictis ſequitur, quod DD. Franciſcus & Tullius non poſſunt excludere nepotes iſtos Aloyſij ex pacto & iure accreſcendi; nam licèt in caſu noſtro ius iſtud dici poſſit inductum inter deſcendentes inuicem cuiuſque lineæ,
29 † tum propter dictionem illam diſtributiuam, Cuiuſcunque appoſitam perſonis filiorum & nepotum in prima Inueſtitura, dum dicitur; *Et pro eorum, & cuiuſcunque ipſorum filijs & nepotibus, &c.* vt poſt alios conſiderat etiam Magon. deciſ. lucen. 8. num. 8. cui addo Ant. Corbul. in trac. de Cauſ. ex quib. quis emphy. priuatur ſub. rub. de cauſ. priuatio. ob lin. fini. num. 86. & ſeqq. ex cuius doctrina colligitur, quod dictio, Cuiuſcunque, vel, Cuiuslibet, vi ſua inducit ius accreſcendi ſiue non decreſcendi inter eos, quibus apponitur, quando Emphyteuſis eſt à principio conceſſa pluribus pro ſe, & quolibet eorum; vel pluribus pro ſe, & cuiuslibet ipſorum filijs ac nepotibus; tum vel maximè ob Clauſulam illam in fine poſitam; *Ita quod portio præmorientis, &c.* vt in ſpecie facti diximus, Ceph. conſ. 345. num.
30 27. 30. num. tertio † Nihilominus Ius iſtud accreſcendi cenſeri debet inductum, primò reſpectu cuiuſcunque partis ac eorum, qui ſunt eiuſdem lineæ: deinde reſpectu linearum, vt ſcilicet vna linea maſculorum defficiente, deſcendētes maſculi per directam alterius coemphyteutæ lineam tunc demum ſuccedant in portione lineæ illius defficientis, & non priùs Ceph. d. conſ. 345. ſub. nu. 20. Accedat manifeſta iſtius ſucceſſorij ordinis ratio; quia quādo emphyteuſis non ab vno tantùm, ſed à pluribus perſonis initio accepta fuit pro ſe filijs & nepotibus vſque in tertiam eorum generationem cum pacto, vt pars pręmorientis deueniat in ſuperuiuentem; tunc cenſetur quilibet proſpexiſſe ſuis deſcendentibus, ita ſanè vt ex pacto iuris accreſcēdi non poſſint admitti deſcendentes vnius de tertia generatione in præiudicium deſcendentium alterius; Quare vt ſit locus accretioni ex illo pacto & iure opus eſt, extingui penitus lineā vnius vnà cùm omnibus
31 in ea cōtentis & in inueſtitura cōprehēſis. † Secus ſi aliquis vnius lineæ ſuperſit quidē; ſed nō ſit tamē de vocatis & cōprehenſis in conceſſione nam tunc non impedirent iſti ſucceſſionem ex pacto iuris accreſcendi delatam deſcendentibus alterius lineæ, qui eſſent ex vocatis & comprehenſis Spec. in tit. de loca. §. nunc aliqua. q. 155. num. 183. Hiero. Gabr. conſ. 68. nu. 18. in ſecundo Hondede. pulchrè. 54. num. 5. li. 1 vbi alios citat. Et prædictis optime ſuffragatur Tob. Non. conſ. 6. in fi. nam & in eius caſu aderat pactum iuris accreſcendi vt ex eo ibid. deprehendi poteſt. num. 7.

Poſtremò nec illud eſt ommittendum, quod licet inter eos, qui comprehenſi ſunt in inueſtitura, proximior defuncto ſuccedat & præferatur vlteriori tam iure accreſendi quam iure ſuccedendi, vt ſuperius etiam probauimus; & ſecundum ordinem ſuccedendi à nouo iure communi pręſcriptum ad hæreditatem patruorum & auunculi admittantur liberi etiā fratrum vnà cum fratre ſuperſtite defuncti §. quod ſi defuncto. & §. huiuſmodi autem priuilegium authen. de hæredi. ab inteſt. collat. 9. tit. 1. Nihilominus quando mortuus eſt Iacobus, qui vnus erat ex primis inueſtitis eius portio emphyteutica ſoli Aloyſio accreuit, hoc eſt ſolus ipſe ſucceſſit, non etiam cum eo Celsus & Hieronymus fratres, qui defuncti nec non Aloyſij erant nepotes ex fratre Tyberio prædefuncto. Item vbi Hieronymus pręd ictus deceſſit, ſolus Celsus frater in eius portione ſucceſſit, vt ex ſpecie facti accepimus: Ergo vbi etiam dubium nunc aliquod ſubeſſe poſſit circa pactum & ius iſtud accreſcendi, illud ceſſare debet propter obſeruantiā iſtam ſuccedendi inter emphyteutas ipſos ſubſecu-
32 tam † quæ aliàs quoque in quauis materia dubitationem omnem præcidere ſolet. cap. cum dilectus vbi Butr. & alij. de conſtit. Roma. conſ. 271. col. 2. verſ. Tertio non eſt dubium &c. Ioſeph. Ludo. in conclu. ſuis concl. 38. vbi hāc late exaggerat. & præter eum Fran. Becc. in plene conſ. 101. num. 49. & alij paſſim quos
33 ſciens prætereo. † Vnde ab interpretatione per obſeruātiā huiuſmodi inducta nō eſt recedēdū l. ſi de interpretatione de legi. Ceph. cōſ. 331. n. 31. & ſeq. in 3. & in terminis Hiero. Gabr. conſ. 89. n. 18. li. 1. Laderch. Imol. conſ. 1. num. 17. Ex quibus fundata optimè videtur intentio DD. Iacobi & Hannibalis ſuper prima Inueſtitura contra DD. Franciſcum & Tullium.

Non obſtant quę ex aduerſo deducta ſunt, nam facilè dilui poſſunt.

Primò dum ponderabamus illam dictionem, Tantum nemo non videt eam fuiſſe appoſitam

tam

Digitized by Google

tam, vt duæ reliquæ filiæ D. Aloyſij Iuſtina ſcilicet ac Sophoniſba excluderentur à ſucceſſione in hiſce bonis emphyteuticis; non autem vt excluderētur eius nepotes ex Camilla aut alia fœmina filia ipſorum Inueſtitorum, Et id exordinè ſcripturæ manifeſto deprehenditur, nam prius proferuntur verba illa, Et pro eorum & cuiuſcunque ipſorum filijs & nepotibus maſculis, quæ verba apta & maximè propria ſignificatione includūt nepotes ſiue ex filijs maſculis, ſiue etiā ex fœminis deſcēſuros & naſcituros, vti iam ſatis ſupra probauimus; poſtea verò ſtatim ac immediatè hæc ſubijciuntur. *Et etiam vna filia fœmina tantùm ipſius*
34 *D. Aloyſij, &c.* † in omnibus autem inſtrumētis ac diſpoſitionibus ordo ſcripture attendi debet Rimi. iun. conſ. 610. num. 39. & 662. nu. 49. in ſexto & alij & præcipue Euerar. in loco ab ordine. num. 7.

Ad ſecundum argumentū ſumptum ex Claro. in §. Emphyt. q. 36. verſ. Sed ſi emphyteuſis, & alijs. Primò reſpondetur quod Iaſ. à Claro citatus loquitur in caſu diuerſo, vt legēti facilè patebit. Secundò quò ad Speculatorē & alios congeſtos à Claro, Ruino, & Peregrino pluribus
35 modis reſpondetur. † Primò quod nepos ex filia venit appellatione maſculorum, quandò non venit ex perſona matris nec vti eam reprę ſentans; ſed venire ad ſucceſſionem poteſt ex iure ac perſona propria; ſecus ſi veniret tantū ex perſona matris, quia tunc non admitteretur, nec repræſentans fieret melioris conditionis perſona ipſa repræſentata; huc ſpectat Gratus à Claro citatus conſ. 120. num. 14. & ſeqq. lin. 2. & in materia emphyteutica ſic tradiderunt Soci. ſen. in l. Gallus. §. nunc de lege num. 5. Ruin. conſ. 49. nu. 6. qui ita declarat lib. 1. cum alijs multis, quos in hanc rem adducit Peregr. in tract. de fideicom. art. 26. num. 6. Et quamuis hæc reſponſio ſit admodum controuerſa apud Doc. Tamen controuerſia tunc tantùm viget, quando fęmina excluſa eſt, vt bona in Agnatione cōſeruentur, & colligitur ex traditionibus Peregri. loco prædicto. num. 6 verſ. Contrarium determinauit, &c. & num. ſeq. In ſumma quandò mater eſt exſcluſa. tunc facilè dari potuit locus controuerſiæ: At in caſu noſtro D. Camilla imo per inueſtituram fuit vocata, ſi nō nominatim, ſaltem virtualiter ac in genere ad emphyteuſim, vt alias diximus & conſtat ex tenore conceſſionis factæ D. Aloyſio pro ſe & vna filia fęmina: Non fuiſſe verò habitam rationem agnationis ad excludendos filios iſtos D. Camillæ patet, tum quia iam fęmina fuit vocata, tum quia iſti ex proprietate verborum ſunt incluſi, quo caſu negatur, quod ratio prædicta fuerit in cōſideratione vt reſpondet Rui. d. conſ. 49. ſub. nume. 6. in fi. Nam clarum eſt quod iſti ſunt deſcendentes per lineam directam D. Aloyſii eorum aui materni, Item quod ſunt eius nepotes, & quidem maſculi, & ſic intra tertiam eius generationem. Ergo ex propria ſignificatione verborum Inueſtituræ, quę præmittuntur in facti narratione DD. Aloyſio & Iacobo fratribus, & primis emphyteutis conceſſæ, iſti includuntur in prima illa conceſſione, prout aliàs quoq; ſupra id multis auctoritatibus fuit cōprobatū & nunc addo Rui. in d. conſ. 49. ſub. num. 2.
36 ad fi. Secundò etiam reſpondeo † quod concluſio illa Doc. quod in Emphyteuſi conceſſa alicui pro ſe & deſcendentibus ſiue filijs & nepotibus maſculis, maſculi ex fœminis deſcendentes non continentur, limitatur in ſpecie in duobus caſibus. Primus eſt in Emphyteuſi tranſitoria ad quoſcunque hæredes etiam extraneos, qualem eſſe dicunt, Emphyteuſim priuati; Secundus eſt, quando in conceſſione ex natura rei videatur habita ratio maſculinitatis ad excludendum ſexum fœmininum, nō autem Agnationis; ita ex multorum traditionibus limitat in indiuiduo Peregri. d. artic. 26. num. 11. & 12.

Ad tertium, & vltimum argumentum reſpon-
37 deo † quod tunc tantùm maſculi vnius lineæ præferuntur fœminis & eorum filijs alterius lineæ, quando initiò conceſſio emphyteutica facta fuit vni duntaxat perſonę ſtipulanti pro ſe, filijs, ac deſcendentibus maſculis & fœminis; Sed quando à principio non vnus, ſed duo vel plures accipiunt æquè principaliter inueſtituram, ſinguliquè ſtipulantur ſibi ac ſuis filijs & nepotibus maſculis, & vnà cum maſculis inuitantur etiam fœminæ vna vel plures, vel abſolutè, vel in certū caſum; tunc ſi vnus ex coemphyteutis principaliter inueſtitis decedat cum filia & altero emphyteuta inueſtito, vel iſtius deſcendentibus maſculis; tunc eius portio emphyteutica deuoluitur ad filiam; ita poſt alios decidunt Corn. conſ. 24. n. 26. vbi aſſignat rationem differētiæ; & Hiero. Gabr. conſ. 80. num. 4. 5. & 10. in ſecundo vbi reprobat Marianum Soci. in conſ. 109. col. pen. n. 10. in 2. per tex. clarum. in c. 1. de duo fratr. à Capita. inueſt. Ergo & filij fęminæ vnius lineæ erunt pręferendi maſculis alterius lineę in caſu iſto, modo maſculi ex fœmina deſcendentes ſint ipſi quoquè in inueſtitura comprehenſi: Quia in iſtis quoque militat eadem ratio; quę & in fœmina: ea autem eſt, vt

tradit Corn.d.num.26.ex tex. in d.cap.1. quia quando plures accipiunt à principio inueſtituram,& ſtipulantur pro ſe ſinguli & pro ſuis deſcendentibus:quilibet cenſetur voluiſſe acquirere portionem ſuam, primò ſuis poſteris ac lineæ;& ea demum deſſiciente,lineæ alterius coinueſtiti, & charitatis ordo id ſuadet. Clarum eſt autem,quod nepotes ex fœmina ſunt & ipſi de poſteris ac deſcendentibus eiuſdem lineæ:Et tales igitur cenſeri debent DD. Iacobus & Hannibal in caſu & ad effectum, de quo quæritur,verè enim in caſu noſtro cõceſſio ab initio facta preſupponitur non D. Aloyſio tantum ac Iacobo fratri; Sed & Celſo ac Hieronymo fratribus ac illorum nepotibus ex Tiberio fratre præmortuo. Et hec quidem ſuadere nobis videntur, quod iſti iure optimo nitantur auita Aloyſij acquiſitione.

Dato autem,ſed non conceſſo,quod ex hoc capite iuuari nequeant, certè venditio portionis bonorum emphyteuticorum facta D. Camillę ab Aloyſio patre (quam in naratione facti præmiſimus. ſub verſ. Cæterum iſte quoque iam effectus octuogenarius) non impediret Ius accreſcendi competens DD. Franciſco & Tullio, quominus ex eo nunc etiam ſuccedere poſſent in ipſis: Nam ex eo pacto ius quæſitum iſtis cenſetur, quod ipſis perſe-
38 quentem alienationem auferri non potuit,† vnde mortuo alienante, bona Emphyteutica ab alijs in Inueſtitura comprehenſis recuperari poſſunt,vt tradit Dec.poſt alios conſ. 325. In caſu propoſito.num.2.quando ſcilicet is,in quem alienata ſunt,incapax per ſe exiſtat talium bonorum: Quia ſcilicet Ius & pactum accreſcendi vel non decreſcendi perimi nequit neque à Domino directo per nouam Inueſtituram neque à contrahẽtibus per alienationem:Sed id per ſe clariſſimum eſt: Valere ergo potuit venditio,donec vixerant D. Aloyſius pater, qui vendidit, quia nondum erat aperta via ad ſuccedendum DD. Franciſco & Tullio, & ſolum ius in ſpe queſitum erat nec non D.Camilla emptrix, quia ipſa ex tenore conceſſionis factę eius patri pro ſe & vna etiam fœmina,vt præmiſimus in facti ſpecie in principio,præferenda erat etiam ſi non emiſſet,prędictis agnatis ſuis tranſuerſalibus in portione prefacti ſui patris: At poſt mortem D. Camillæ,cùm fuerit penitus extincta linea directa deſcendentium ex maſculis filiis D. Aloyſii,non potuiſſent Franciſcus & Tullius excludi à ſucceſſione & iure accreſcendi ſiue non decreſcendi per DD.Iacobum & Hannibalem, niſi iſti quoque fuiſſent comprenſi in dicta Inueſtitura.

Nec obiiciatur diuiſio bonorum emphyteuticorum facta poſt primum annum inter ipſos emphyteutas primos inueſtitos cum pleniſſimis Clauſulis renunciationum; Namque hũc obicem diſoluimus ſatis plene ſupra, vbi egimus de Inueſtitura, quæ nouiſſimè facta eſt
39 DD.Iacobo & Hãnibali.† Dum verò quæritur,quid operetur Clauſula illa. *Ad habendum &c.* Reſpondeo,quod ſi loquamur de ea, quæ fuit appoſita in Inſtrumento primæ Inueſtiturę, vt nunc non diſquiramus,an poſita fuerit inter partes diſpoſitiuas,an verò inter executiuas,prout hãc diferentiã latè ſolẽt exaggerare paſſim Doc.vt latiſſimè apud Becc. conſ. 88. Hondede. conſ.33.& 36.& alibi & Ant. Corbul. in trac. de cauſ.ex quib. Emphy. iure ſuo priuatur ſub rub.de cauſa priuatio.ob alienatio. &c. limi. 3.num.1.& ſeqq. & nu. 7. 8. & alij,licet Laderchius Imol. nouiſſimè conſ. 1. per totum, hanc differentiam vti vanam pluribus exagitet, cum facile eſſe poſſit in caſu noſtro (licet ego non viderim Inſtrumentum) vt ſit diſpoſitiua potius, atque inter partes etiam diſpoſitiuas, quam executiua, & inter executiuas clauſulas poſita, adhibitis in hãc rem declarationibus Doc. ex Laderchio potiſſimùm d. conſ. 1. num. 12. 14. & ſeq. his inquam omiſſis, dico, quod, licet ampliſſima ſit huiuſce Clauſulæ virtus, qua res alioqui in alienabilis efficitur alienabilis, vbi prægnantia verba illa ſint adiecta, Et quibuſcunq; dederit, &c. nec non illa, Videbitur, & placuerit &c. Bar. in l. qui Romę. §. duo fratres. q. 8. de ver.oblig. Corn.conſ. 144. licet in hac cauſa. num. 7. in tertiò Deci. 11. Et pro tenui nu. 7. verſ. Et quia in dicto, &c. Becc. d. conſ. 88. num. 11. 24. 26. & alij, qui dicunt, per hanc clauſulam cenſeri tranſlatum plenum dominium in accipientem Soci. ſen. conſ. 9. Proſequendo nu. 34. lib. 1. Borgni. qui multos congerit deciſ. 31. num. 369. & plur. ſeq. par. 2. Peregri. conſ. 2. num. 32. Ant.Corbul. d. limi. 3. Nihilominus conſiderandum eſt, quod Inueſtitura prima, de qua loquimur, non fuit facta D. Aloyſio tantùm ac D. Iacobo eius fratri, ſed etiam DD. Celſo & Hieronymo nepotibus ex eorum fratre Tiberio; & ſic non vnus duntaxat, ſed plures à principio eam æque principaliter acceperunt. & ſtipulati ſunt ſinguli pro ſe filijs ac nepotibus maſculis, &c. Amplius animaduertere oportet, quod in vno ac eodem Inſtrumento Inueſtiturę duo leguntur aut continentur, vt mihi pręſupponitur, nempe Clauſula illa, *Ad*

habendum

Digitized by Google

habendum, &c. extenſa cum facultate plena, necnon expreſſum pactum iuris accreſcendi: His ita ſtantibus ſequitur vera concluſio, quod licuit quidem D. Aloyſio virtute illius Clauſulæ alienare bona emphyteutica reſpectu Domini directi, ſaluo tamē illius iure in quemuis etiam extraneum, & ſic citra periculum caducitatis & priuationis; At non licuit id facere tamen in præiudicium aliorum Inueſtitorum propter ſcilicet pactum iuris accreſcendi: Et ſic clauſula potuit operari reſpectu Domini directi, qui alienandi licentiam ampliſſimam attribuit; non autem reſpectu Emphyteutarum, quibus ius fuit ſtatim quæſitum ex pacto accreſcendi: Et ita dicendum eſt, ne pactum iuris accreſcendi verbis illis expreſſis appoſitum, Ita vt pars præmorientium ſuperuiuentibus accreſcat ſibi in ſuperuiuentem deueniat, ex tali licentia alienandi ſublatum dici poſſit contra mentem contrahentium, qui hoc modo ſibi ac poſteris ſuis ſingillatim pro-
40 ſpicere voluerunt, † & ne inducatur repugnantia in vno ac eodem contractu, quæ ferenda non eſt Hiero. Gabr. conſ. 68. num. 20. in ſecundò. Ita optimè ac doctè ex aliorum quoq; traditionibus reſoluit ac declarat Laderch. Imol. d. conſ. 1. nume. 21. vſque ad
41 num. 24. qui ad hoc eſt videndus † Hinc intelligimus quo ſenſu accipi debeat, quod dici ſolet, cenſeri attributam licentiam alienandi per hanc clauſulam in præiudicium etiã aliorum vocatorum, vt latè probat Laderch. d. conſ. 1. num. 15. Nam procedit in Inueſtitura accepta ab vno tantùm, vt ipſe poſtea latè ſub num. 22. probat. Sin autem loquamur de alia Clauſula, *Ad habendum &c.* quæ mihi præſupponitur appoſita in Inſtrumento Diuiſionis prædictæ; Reſpondeo, quod licèt hęc ſit virtus iſtius Clauſulæ, vt ſi in diuiſione emphyteuticorum bonorum dent ſibi inuicem Emphyteutæ licentiam diuidendi cum prædicta Clauſula, non poſſit alter reſcindere alienationem alterius. Alex. conſ. 186. & 189. in ſecundò & conſ. 8. in 5. Soci. ſen. conſ. 3. num. 24. in tertiò Caſtr. 416. Capr. 82. num. 10. 11. Bero. 93. num. 32. 33. in primò adeoq; remiſſio iuris emphyteutici facta cenſeatur, vt illi, in quos facta ſit alienatio, conueniri non poſſint Crot. conſ. 146. num. 17. lib. 1. Rimi. iun. 461. num. 34. & ſeqq. in quartò Hondede. 33. num. 23. lib. 1. rationemq; huiuſce rei aſſignat poſt alios Laderch. Imolen. d. conſ.
42 1. num. 10. quam non refero; † Nihilominus ſicuti diuiſio ipſa non poteſt alterare naturam conceſſionis non ſolùm in præiudicium Domini directi, vt rectè tradit Deci. conſ. 325. in caſu propoſito ſub. num. 2. ſed etiam aliorum comprehenſorum in Inueſtitura, etiam ſi pręgnantiſſimis renunciationum clauſulis communita ſit, prout ſupra aliàs plena manu con-
43 firmauimus† Ita quoq; in præſenti caſu Clauſula, *Ad habendum &c.* nihil poteſt operari, vt roboretur emptio D. Camillæ ad præiudicium DD. Franciſci ac Tullij. Primò quia, vt in puncto mihi aſſeritur, hæc Clauſula, *Ad habendum &c.* non fuit extenſa à Notario in Inſtrumento Diuiſionis, vnde conſtare non poteſt, quod facultas alienandi vlla ſit conceſſa, proptereaq; attendi non debet Ceph. conſ. 371. num. 61. in tertio Hondede. 36. ſub. nu. 31. lib. 1. quos alias quoque in id adduximus. Secundò quia non præſumitur hęc licentia in caſu noſtro, ſtante pręſertim pacto Iuris accreſcendi poſito prius in Inueſtitura; cuius beneficium non pręſumitur quod contrahentes voluerint à ſe abdicare per licentiam alienandi, quæ tenderet ad eius extinctionem. Et clarum eſt, non præſumi, quod iuri ſibi competenti renuntiare quiſquam voluerit; Iura ſunt
44 vulgata † Tertiò quia etiam ſi licentiam aliquam diceremus attributam per hanc clauſulam; nihilominus non poſſet ſubſiſtere, niſi durante vita tum alienantis, tum etiam ementis Camillę, cum ipſa aliàs etiam ex Iure Inueſtituræ primæ ſine nouo emptionis titulo pręferanda eſſet DD. Franc. ac Tullio; ſed vt ſtatim eſt emphyteuſis alijs in ea cõprehenſis ex iure ſuccedendi, & accreſcendi quæſita iſti poſſunt recuperare bona alienata, vt poſt Baldum & Decium reſpondet optimè Hondede. d. conſ. 36. ſub. num. 31. in verſ. Inſuper opinio Aretini, &c. Et certè conſiderandum eſt, quod Emphyteuſis, de qua nunc queritur, non eſt noua; & eſt ex pacto & prouidentia, & ideo licèt etiam dici poſſit conceſſa ex cauſa oneroſa, tum propter annuas recognitiones, quę perſolui debent Domino directo ex pacto inueſtiturę, tum quia pro eius adeptione Aloyſius & cęteri coemphyteutæ alia bona eidem Domino relaxauerunt ex tranſactione cum eo inita; & ideo aliorum bonorum patrimonialium naturam aſſecuta videatur, prout de feudo dici multorum auctoritate docet Peregri. conſ. 5. num. 4. & ſeqq. tamen quia eſt acquiſita cum expreſſo pacto Iuris accreſcendi, ſumenda eſt interpretatio, qua minus iſtud lędatur quam fieri poſſit in præiudicium eorum, qui ſunt in ea comprehenſi ex prędictis; cùm pręſertim ex facie inſtrumenti Diuiſionis non poſſit conſtare de vlla omnino licentia

Digitized by Google

alienandi; Aliàs, vt dictum eſt, Ius quæſitum ex pacto accreſcendi in antecedente Inſtrumento Inueſtituræ omnibus deſcendentibus maſculis emphyteutarum vſque ad certam generationem; ſine noua cauſa rederetur irritum per hanc clauſulam in ſequente Inſtrumento Diuiſionis appoſitam, quod non præſumitur
45 † cum voluntatis mutatio non præſumatur l. cum, qui. de probat. l. cum hic ſtatus in prin. §. 1. de donat. inter vir. & vxor. cum alijs, quæ congerit Ceph. conſ. 351. num. 25. in tertiò, & alij.

Non releuaret etiam contra DD. Franciſcum & Tullium allegatio preſcriptionis 40. annorum, qui iam ellapſi præſupponuntur poſt celebrationem iſtius emptionis, & multò minùs alia breuioris temporis ſtatutaria; Nam cum
45 ſtatutum loci non viderim, † iure communi cautum eſt, quod antiqua conceſſio emphyteutica, quæ non ſit hæreditaria, ſed facta ex pacto tantùm & prouidentia, prout quando fit alicui ſimpliciter pro ſe, filiis & nepotibus maſculis &c. ſine mentione hæredum ex Claro in §. feudum. Q. 9. latè Peregri. conſ. 8.
47 num. 25. † non poſſit tolli præſcriptione temporis etiam immemorabilis in præiudicium ſucceſſorum, & præſertim eorum, qui tempore alienationis nondum nati erant: ſecus ſi conceſſio eſſet à principio facta hæreditaria, i. cum qualitate hæreditaria; facta ſcilicet alicui pro ſe ac hæredibus, vel pro filijs & nepotibus hæredibus. Atque ita quidem in feudo non hæreditario, ſed ex pacto & prouidentia diffuſè comprobant, ac declarant Hiero. Gabr. conſ. 163. num. 15. 16. 17. li. 1. & Surd. 353. ſub num. 32. in tertio Nam in conceſſione hæreditaria, is, qui ſuccedit, dicitur habere cauſam ab acquirente, quia ſi non fuiſſet factus heres, non eſſet capax conceſſion is; At in conceſſione ex pacto & prouidentia, is, qui ſuccedit, recognoſcit à prouidentia concedentis; & ideo non videtur aliunde cauſam habere; proindeque difficiliùs excluditur tempore.
48 Accedat prædictis, quod cùm † non valenti agere non currat præſcriptio l. 1. in fi. C. de anna. excep. cum ſimil. ſub ducenda nunc eſſent tempora ad fauorem Franciſci & Tullij, quib' ipſi agere non potuerunt ad recuperationem bonorum; nempè quandiù vixerunt Aloyſius & Camilla capaces alioqui per ſe horum bonorum Iure Inueſtituræ; nec non alia tempora, ſi quæ fuerunt, quibus ipſi agere non potuerint. Sed ſuper hoc pluribus non duxi inſiſtendum, cùm exiſtimem DD. Iacobum & Hannibalem ſatis fundatam habere intentionem ſuper prima & auita Inueſtitura. Atque hanc meam opinionem ex eo magis adhuc nouiſſimè confirmari poſſe exiſtimarim ſi dicamus
49 † conceſſionem eam aſſequi naturam bonorum patrimonialium ad effectum, vt ſit tranſitoria etiam ad fœminas & deſcendentes ex ipſis (niſi aliud pacto expreſſim cautum ſit) pro qua annua aliqua realis recognitio ſolui debet. vel pro qua à principio in compenſationem præſtitum ſit, prout vtrunque in caſu propoſito concurrere nobis præſupponitur. videatur Cyn. in authen. ingreſſi col. pen. C. de ſacr. ſanc. eccleſ. Bal. in l. liberti. num. 32. C. de oper. libert. latiſſimè id in materia feudali, quam & ad emphyteuticam poſſe accommodari ſupra probauimus, proſequitur Peregri. conſ. 5. num. 4. 5. 6. & 9. Sed quia ex pacto Iuris accreſcendi poſito verbis expreſſis in Inueſtitura, ius ſtatim ex eo quæſitum fuit omnibus in ea contentijs vt ſupra probatum eſt, induceretur repugnantia inter contrahentes ſi diceremus, hæc bona aſſecuta fuiſſe naturam bonorum patrimonialium ad effectum vt poſſent transferri ab Emphyteutis in quaſcunque etiam extraneos hæredes ad præiudicium aliorum in Inueſtitura contentorum, & pactum Iuris accreſcendi remanere poſſet ſine effectu aliquid operandi, quod repugnat veriſimili contrahentium menti Ideo hanc vltimam conſiderationem non pono pro conſtanti, præſupponendo DD. Iacobum & Hannibalem non fuiſſe de comprehenſis: Verè tamen ſunt comprehenſi ex prędictis. Poſtremo Domini iſti nunc ſunt in poſſeſſione bonorum emphyteuticorum, de quibus agitur;
50 † Iccirco his quoque in dubio fauendum eſt Tiraq. de primogeni. Q. 17. opi. 11. Hiero. Gabr. conſ. 85. num. 18. in. 2. per l. in pari. D. de reg. Iur. Atque hæc quidem ſalua ſaniore aliorum Sententia. L. D. O. M.

Alexander Galuanus I. C. in Gymn. Pataui. Iuris Ciuil. Profeſſor.

RESPON-

Digitized by Google

RESPONSVM XII.

ARGVMENTVM.

EX quibus qualitatibus Nouitius quis vel habilis vel inhabilis cenſeri debeat ad profeſſionem religionis emittendam.
Fugitiuus ex quibus actibus dici poſſit.
Profeſſio Religionis tacita ex quibus inducatur.
Nonnulla de fugitiuo religioſo recipiendo.
Itemq; de Recurſu ad Superiorem quidnam operetur.

SVMMARIVM.

1 *NOVITII, finito Nouitiatus tempore, quando vel ad profeſſionem admittendi, vel è Moneſterio eijciendi ſint ex conſtitutione Concilij Tridentini.*
2 *Qualitas à lege requiſita ad Iuris effectum inducendum plenè, non autem ex præſumptionibus in primis eſt probanda: Et infra num. 18.*
3 *Etiam ſi qualitas negatiuè, ne dum affirmatiuè eſſet probanda.*
4 *Habilitatis qualitas, vt Nouitius poſsit ad profeſſionem admitti, quænam requiratur ex decreto Concilij Tridentini: Et ſub num. 6. & 7. & 25.*
5 *Inhabilitas Nouitiorum ex eo non cenſetur, ſi tales ſint, vt de ijs dubitari poſsit, ne corporis viribus religionis onus ferre queant.*
6 *Maioris in 4. ſenten. diſt. 38. Q. 16. §. Dubitatur, reijcitur.*
7 *Habilitas in Nouitijs, vt ad Religionis profeſsionem admittantur, quænam requiratur.*
8 *Fugitiuus ex quo nam actu quis verè debeat iudicari.*
9 *Apoſtata quis dicendus, vel non dicendus.*
10 *Nouitius impenſas alimentorum ſibi primo probationis anno præſtitorum refundere non tenetur Moneſterio, etiam ſi poſt dictum annum inde omnino recedat.*
11 *Timor animo conceptus, quando iuſtam fugiendi cauſam præbeat.*
12 *Metus iuſtus indutitur ex timore mutationis ſtatus, vel iacturæ honoris.*
13 *Dolum qualibet cauſa etiam iniuſta excludit.*
14 *Credulitas nimia excuſat à dolo.*
15 *Arbitrio Iudicis relinquitur iudicanda qualitas, & cauſa actus. Et quid Iudex ſpectare debeat.*
16 *Metus & alia quæuis animi affectio eſt difficilis probationis.*
17 *Animi affectio eſt imperſcrutabilis, & difficile probatur.*
18 *Præſuppoſitum legis in primis verificari oportet, vt ſit pœnæ locus.*
19 *Animus hominis difficillimè probatur.*
20 *Animus, licèt ſoli Deo apertus ſit; tamen ex coniecturis probari poteſt.*
21 *Priuatio præſupponit habitum.*
22 *Animus, qualis ſit, ex ſequenti actu dijudicatur.*
23 *Recedens animo redeundi excuſatur.*
24 *Probationis faciendæ per Nouitios tempus, quàm varium olim fuerit: Et quod hodie certum ſit.*
25 *Inhabilitas in perſona Nouitij religioſi, ex quibus cauſis iudicari debeat.*
26 *Fugitiuus iam Religionem profeſſus rediens, & recipiendus, & perquirendus eſt.*
27 *Profeſsio Religionis, quomodo tacitè facta dicatur; & ſub num. 29.*
28 *Profeſsio Religionis per anni lapſum tacitè inducitur niſi contraria voluntas apertè probetur.*
29 *Concilij Tridentini de tacita Religionis profeſſione ſententia explicatur.*
30 *Recurſus ad Superiorem quos effectus producat.*
31 *Recurſus ad ſuperiorem quando iuſtus cenſeri debeat.*
32 *Superior apponens manum cauſæ quid operetur*

RESPONSVM.

SPIRITVS Sancti lumine humiliter implorato. R. Fr. Philippus de quo agitur in eo ſtatu mihi quidem eſſe videtur, vt tam iniuſtè habitu Ordinis RR. PP. Carmelitarũ fuerit priuatus, quàm iuſtum fuit ad Profeſſionem eum admitti, vbi
1 inhabilis non probetur. † Quoniam, ne longiùs abeam, Sacroſancta Concilij Trident. conſtitutione cautum legitur Seſſio 25. cap. 16. §. Finito tempore vt, finito tempore Nouitiatus, Superiores, Nouitios, quos habiles inuenerint, ad profitendum admittant; aut è Monaſterio (ſcilicet, ſi habiles non ſint) eijciant. Cùm igitur ita ſe ſe habeat Concilij diſpoſitio, vt non poſſit Nouitius eijci, niſi quando inhabilis reperiatur à Superiori; aliàs autem, finito Nouitiatu,

Digitized by Google

Nouitiatu, ab eo debeat ad Profeſſionem admitti; partes admodum R. P. Prioris Monaſterij Mediolanen. fuerunt, vt prius manifeſtò probaret inhabilitatem iſtius Nouitij, ante-
2 quam eum eijceret, † Cùm enim ſit qualitas à ſacra lege Conciliari requiſita; debuit in primis probari, & plenè quidem, non ex præſumptionibus, & hoc generale eſt, quotieſcunque diſpoſitio aliqua loquitur cum aliqua qua-
3 litate. † Etiam ſi ea qualitas negatiuè, ne dum affirmatiuè eſſet probanda; nouiſſimè plena manu, vt infinitos prætercam probat hoc Proſper. Farinac. ſiue mauis Auguſti: Lazzari. inter eius conſilia crimi. conſ. 10. ſub. num. 23. 24. & conſ. 37. ſub. num. 11. in fi. & alibi. Dum vero Concilium iſtud habilitatis quali-
4 tatem requirit, † non ſanè requirit, (ſi quidem Ius Communè ſpectemus) vt debeat impenſas alimentorum, quæ ſibi præbita à Monaſterio fuerint, ante Profeſſionis, emiſſionem, refundere, quoniam ad eas Nouitium non
5 eſſe adſtrictum. poſtea patebit; † Sed nec requirit, vt ſit is, de quo dubitari non poſſit, ne corporis viribus rigidæ religionis onus ferre
6 queat, † quæ fuit opinio Maior: in quartò Senten. diſtin. 38. Q. 19. §. Dubitatur, quoniam ſanior cēſetur ſententia D. Thomę. 2. 2. q. 189. art. 10. quod quis conſultare non debet, an vires habeat oneri Religionis ferendo pares, Quia ſcilicet qui Religionis conſilium capiūt; hi non ſuis viribus; ſed ſolo Dei auxilio innituntur: Etenim, vt eſt ſacrum Iſaię oraculum, Qui ſperant in Domino, mutabunt fortitudinem, aſſument pennas ſicut Aquilæ; current & non laborabunt; ambulabunt & non deficient: Niſi tamen ſpiciale aliquod, infirmitatis puta corporis; vel æres alieni, vel alia ſi-
7 milia onera & impedimenta ſubſint:† Verùm hanc verius habilitatem Sacroſancta Synodus exigit, in genere quidem, vt ij admittantur ad Religionis profeſſionem, qui Sacramenta tractare dignè valeant c. tales. diſtin. 23. Qui meritis, non gratia præſtent c. qui vos c. licet 8. q. 1. At in ſpecie requirit, vt non recipiantur, quos vel vitæ genus, vel morum turpitudo, vel mentis hebetudo, vel aliæ id genus qualitates, reddunt inhabiles; Eiuſdem generis habilitatem declarauit Reuerendiſſimus Generalis ipſius Ordinis, dum mandauit admodum R. Priori Monaſterij Mediolani, vt ad Profeſſionem admitteret Fr. Philippum, niſi eum agnoſceret criminoſum; nec profeſſionem eius ob eam cauſam retardaret, quòd impenſas alimentorum, quæ in Nouitiatu illis ſubminiſtrata fuerunt, non refudiſſet, ſed huiuſce cauſæ cognitionem in aliud tempus reijceret.

Sed audire videor præfatum admodum R. Priorem reſpondentem, aut potius obijcientem; imo agnouiſſe R. Fr. Philippum criminoſum; nempe Fugitiuum, cum prauo (hoc enim crimine arguitur) animi affectu ſe ſe celandi extra Monaſterium ſine licentia Superioris diutius moraretur.

Cæterùm hunc obicem vna atque altera ratione nos diluere commodiſſimè ac iuſtiſſimè poſſumus.

Primum etenim reſpondemus, quod ſi hunc Fugitiuum reperijt dum ipſe habitum Ordinis ex abrupto veloque leuato, & ſine præuia cauſæ cognitione violenta manu detraxit habitum ipſe verius chriſtianæ pietatis & canonicę charitatis (adſit verbo reuerentia) veſtem lacerauit: Tantùm enim abeſt, vt fugitiuos, & Apoſtatas Superiores eijcere debeant vt quacunque ratione id fieri poſſit ne ſanguis eorum de Prælatorum manibus requiratur ad ipſorum receptionem per cenſuram eccleſiaſticam compellantur. cap. fin. vbi. Doc. de Regular. Atque ita quidem cum R. Fr. Philippo agi piè oportuit, quæm in numerum Profeſſorum per tacitam profeſſionem iam fuiſſe relatum & receptum, poſtea agnoſcemus & probabimus.

Verum enim verò (vt ſecundo loco reſpondeam) quid dixi fugitiuum hunc honeſtiſſimæ vitę ac familiæ adoleſcentem, & Religionis Carmelitanę candidatum? Nam, Si, quis nam Fugitiuus à legibus ac earum primarijs Interpretibus vere definiatur, bona fide ex nobis quęratur; reſpondebimus veriſſimè, à Fugitiuorum genere Fr. Philippum longiſſimè di-
8 ſtare † Etenim lex Fugitiuum hominem non ex actu fugiendi vel latitandi; ſed ex ſolo animi affectu iudicandum præcipit, & proinde qui Superioris ſui ſeueritate, vel minis, aut iracundia & odio perterritus, ab eo ſe celat, vt tandiù tantùm latitet, quoad Superioris iracundia deferueſcat, animuſque miteſcat, & odium is malumque conſilium deponat, hunc dici poſſe fugitiuum ore apertiſſimo ſapientiſſimi quique Iuris Authores negant in l. quid ſit fugitiuus. §. Item apud Viuianum & §. idem interogatus. & in l. bouem. § qui ad amicum D. de ædil. edic. Vnde colligunt Interpretes, cum non poſſe dici fugitiuum, niſi qui prauo animo ſe ſe perpetuo celandi, & amplius non reuertendi aufugerit: Et fugitiui vitium eſſe animi vitium, in quo requiratur propoſitum delinquendi, Vnde multa corollaria

& illa-

& illationes ad reos defendendos paſſim deducere ſolent Doctores ad rem noſtram appoſitiſſimas, quæ apud eos videri poſſunt in d. l. quid ſit fugitiuus, vbi in ſpecie poſt antiquiores Cæpol. num. 10. & multis ſeqq. & in d. §. idem interrogatus. num. 4. 5. 6. & alibi; quibus addo Bertazzol. conſ. crimi. 468. num. 6. & 7. par. 2. vbi probat non eſſe fugitiuũ, qui ad proprios lares ex iuſta cauſa redit; Et hanc regulam & Fugitiui definitionem à Iure Ciui: præſcriptam valere, vt cognoſcatur vtrum Monachus quiſpiam ſit verè fugitiuus, nec ne in ſpecie monet Cæpol. in d. l. quid ſit fugitiuus in prin. num. 16. Et hanc traditionem & regulam apertè ſequntur per tex. in d. l. quid ſit fugitiuus Ioan. And. Butr. Abba. & alij in cap. fin. de regular. Conferunt etiam quæ de Apoſtata tradit poſt Caetanum Nauar. conſ.
9 1. num. 7. ſub tit. de Apoſtatis. lib. 5. † nempe Apoſtatam verè dici non poſſe Monachum recedentem quidem, at non vagantem tamen extra Religionem animo eam perpetuò deſerendi, Nam ſiquidem in conſulto Prælato, recedat animo vagandi, propter libidinem, aut Religionis rigorem, hic fugitiuus & vagus dicitur, non autem Apoſtata, ſi hoc, non facit animo Religionem ipſam omnino deſerendi. Accedat Maſcar. de Probat. libr. 1. concl. 512. numer. 13. Atqui in ſpecie nobis propoſita ceſſauit omnino prauus ille animi affectus R. Fr. Philippi vbi receſſit de Monaſterio; qui reddit aliquem fugitiuum; Nam in facto mihi præſupponitur, Priorem petijſſe, vt ab ipſo Fr. Philippo ſeu eius patre refunderentur impenſæ alimentorum, quæ in Nouitiatu fuerant ei à Monaſterio præbita, & niſi eas perſolueret, cum ſe nunquam fuiſſe ad Profeſſionem emittendam admiſſurum; Accedebant Monachorum aliorum iactationes, quibus iſti vna cum ipſo met Priore perciti eodem illo odio, quo iniquè proſequebantur admodum R. P. Magiſtrum Paulum præfati Fr. Philippi fratrem, qui hunc ipſum anno proximè præcedenti, quo Prioratum geſſerat, in Religionis nouitiatum receperat, & Habitum tradiderat manifeſto ac palam dictitabant, ſe omni ſtudio effecturos, ne à Priore ipſo ad Profeſſionem admitteretur; Certe quò ad iuris communis diſpoſitionem, iniuſta erat intentio Prioris circa refectionem
10 dd. impenſarum, † quia ne quidem ſi poſt Nouitiatus annum Nouitius è Monaſterio velit omnino recedere, tenetur huiuſce generis impenſas Monaſterio ſoluere Geminia in cap. non ſolum. num. 5. de Regular. li. 6. Scilicet quia, qui Monaſterio & altari ſeruit, is de altari viuere, & à Monaſterio ali debeat, vt in terminis noſtris tradit Ioan. Azori. Inſtitutio-Moral. lib. 12. cap. 3. Q. 6. Surd. in tracta. de Alimen. Tit. 1. q. 75. num. 1. Vt autem iniuſta fuit intentio & petitio Prioris prædicta, quæ proinde non debuerit retardare ipſum, quominus ad Profeſſionem hunc Nouitium promouerit; ita ſanè iniuſtiſſimæ fuerunt minæ & iactationes præfatæ ad impediendam admiſſionem Profeſſionis: Et iuſtam dederunt cauſam Nouitio timendi odium & potentiam Prioris; & conſequenter fugiendi, aut verius cauendi ſibi loco magis tuto, ne violenta manu (quod poſtea factum eſt) habitus
11 Ordinis ſibi ab eo detraheretur. † Nam timor animo conceptus ob iniuſtum rigorem Superioris præbet iuſtam cauſam fugiendi, vt ſupra fuit probatum; Addo Maſcar. qui multos congerit de Probat. lib. 2. concl. 819. num. 11. Bertazzol. conſ. crimi. 560. num. 9. & 12. par. 2. plenè Farinac. Practi. Quæſt. par. 1. Q. 30. ſub. num. 141. Et in ſpecie metum iuſtum concepiſſe hunc R. Nouitium, quia timuerit, ne ſibi habitus adimeretur cum grauiſſimo honoris detrimento, ex eo planiſſime proba-
12 tur, quod paſſim tradant Doc. † metum iuſtum induci ex timore mutationis ſtatus, vel iacturæ honoris proprij cum apud probos & honeſtos viros hic maior quam ipſius mortis metus exiſtimetur l. iſti. quidem. D. de Eo, quod met. cau. multorum auctoritate confirmat Maſcar. d. lib. 2. concl. 1054. num. 53. Et ad excuſandum fugam idem operatur timor, quod exiſtentia rei Farinac. diffusè in d. prima par. Q. 48. ſub. num. 28. Vbi etiam ſub. num. 47. ex multis probat, quod vt quis ex iuſta & probabili cauſa è loco receſſiſſe dicatur, ſufficit ſaltem probabiliter timuiſſe, licèt non iuſtè,
13 † Quinimmo ſiue iuſta, ſiue iniuſta fuerit diſcedendi cauſa, excludit hæc dolum ab animo diſcedentis, quia negari non poteſt, quin ſaltem aliquam habuerit fugiendi cauſam l. igitur. verſ. Et generaliter. de liberal. caus. l. plagij. la. 2. C. ad. leg. Iul. de plagiar. cum ſimil. Farinac. loco. prædicto. & Q. 30. ſub. num. 132.
14 in fin. † Sic credulitas etiam nimia & iniuſta excuſat à dolo, prout latiùs probat Bertazzol. conſ. crimin. 560. num. 30. vſque ad 34. & ali
15 bi paſſim. † Et licèt arbitrio iudicis reſeruetur dijudicanda qualitas & cauſa metus, & ex qualitate perſonarum id penſãdum ſit Menoch. de Arbi. iudic. caſ. 135. 136. lib. 2. & in trac. de Præſump. lib. 1. Q. 89. num. 39. verſ. Hæc tamen ſuſpicio, &c. Farinac. d. Q. 48.

Digitized by Google

25 §. Finito tempore. † Inhabilitas autem perſonæ ex aliis cauſis iudicari debet, vt ſupra initio oſtendimus, quas proſequitur Iaco. de. Graff. decis. Aurea. li. 3. De. Regulari. cap. 5. & alij paſſim, Et cum actus priuationis & eiectionis ſit odioſus, idcirco ſtrictè & agendum, & inhabilitatem accipiendam eſſe conſtat.

Sed nec ſecunda illa cauſa iuſta fuit, vt habitus ei adimeretur nempe vbi etiam factus fuiſſet fugitiuus, quia iam in Profeſſorum ordinem trã-
26 ſierat, † Qui autem Profeſſus, eſt, hic, licet fiat fugitiuus, tamen ſi in Monaſterium redire velit, eſt omnino recipiendus, immo verò & diligenter perquirendus, & ſummo ſtudio ac pietate inducendus, vt reuertatur, tantum abeſt, vt ſit è Monaſterio eliminandus, aut extrudendus, vt eſt textus clarus & ibi Doc. in cap. fin. de Regular.

Quod autem iſte quo tempore fuit habitu ſpoliatus, iam factus eſſet Profeſſus, apertiſſimè ex eo probatur, quia Monaſtica Profeſſio duobus fit modis; expreſsè, & tacitè.

Expreſsè emittitur Profeſſio non ſolum verbo multifariam; ſed etiam ſcripto, nutu vel ſigno: niſi vel ex inſtituti, vel ex Regulæ præſcripto verba aperta Profeſſio poſtulet.

27 † Tacitè autem in Religioſorum Congregationem quis inſeritur non ſanè cum quis Nouitiorum habitum ſuſcipit animo mutandi vitæ rationem abſolute ac ſimpliciter, nempe abſoluta voluntate Religionem profitendi, & in ea perpetuo viuendi; quoniam, licet hoc genus tacitæ profeſſionis admittant Hoſtien. Goffre. & Io. And. in cap. ad noſtram. & in cap. conſulti de Regular. Nihilominus illud plures reijciunt, aut controuerſum ſaltem reddunt. Abb. in d. cap. conſulti. Silueſter, Angelus & Roſella, & cum his Ioan. Azorius lib. 12. Inſtitu. moral. cap. 4. Q. 4. Sed vbi quis per annum integrum defert habitum Nouitijs & Profeſſis communem, neque manifeſtè diſtinctum in ſciſſura, colore, vel figura ab habitu Profeſſorum, etiam ſi ab hoc occulte aliquo
28 modo differet † Etenim per anni lapſum profeſſus tacitè cenſetur; niſi contraria Religioni voluntas probetur. c. ſuper eo. c. ex parte. de Regular. & cap. conſtit. §. Sed expreſſe. verſ. Tacitè verò & c. eod. tit. lib. 6. & Clemen. eos, qui. d. tit. In caſu autem noſtro. habitus Nouitiorum Ordinis Carmelitarum nihil prorſus, (vt mihi narratur) differt ab habitu Profeſſorum: Atque hunc R. Fr. Philippus tres fere menſes ſupra continuum biennium à Prælato ſuo rite ac legitime ſibi delatum geſtauit.

29 † Nec dici poteſt per Concilium Triden. ſeſſio. 25. d. cap. 15. ſublatum fuiſſe genus iſtud tacitæ profeſſionis: Nam licet videri poſſit abrogauiſſe tacitam illam profeſſionem, cum quis habitu Religionis ſuſcepto, ſcienter, vltroque opus Profeſſorum proprium faciebat vt in cap. vidua. de Regular. Item quando quis per triduum ſciens ac volens deferebat habitum Profeſſorum proprium & ab habitu Nouitiorum manifeſtè differentem. Nauar. conſ. 35. num. 5. ſub. tit. de Regular. Tom. 1. Nihilominus genus illud tacitæ profeſſionis, vbi quis per annum integrum (& multo magis vbi per biennium continuum & menſes, vt in caſu noſtro) geſtat habitum Nouitiorum & Profeſſorum communem, aut non differentem manifeſtè, licèt occultè differentẽ, à Trident. Conc. non poteſt dici ſublatum; vt not. tradit Azor. inter alios d. cap. 4. q. 6.

Poſtremò quidquid ſit vna ſupereſt ratio, qua euinci optime poſſit, non potuiſſe admodum R. Priorem adimere habitum R. Fr. Philippo; & hunc eſſe reſtituendum integrum; Quoniam in facto mihi præſupponitur, quod cum retardaretur ab ipſo Priore admiſſio inſtanter Nouitij nomine petita ad emiſſionem profeſſionis, tum ob iniquas & ferè hoſtiles iactationes & minas de aditu profeſſionis ei impediẽdo, tùm etiam ob iniuſtam illam cauſam, quia non ſoluebãtur impenſæ alimentorum Nouitiatus pro eo habitus fuit recurſus ad Illuſtriſſi. & Reuerendiſſi. Cardinalem Pinellum vniuerſi Ordinis Carmelitani Præſidem ſupremum & Protectorem, atque Comiſſarius ab eo etiam fuit conſtitutus, qui cauſam hanc omnem cognoſceret, ac definiret; Id ipſum à Priore Mediolani minime fuiſſe ignoratum, imo verò & per expreſſam & legitimam proteſtationem ei intimatum fuiſſe recurſum, antequã eum habitu priuaret, nobis narratũ. Ergo quidquid poſt huiuſmodi recurſum à d. Priore actum eſt contra R. Nouitium, nullius roboris eſt, & manifeſtam præſefert iniuſtitiam at-
30 que iniuriam, † Eſt enim recurſus ad Superiorem ſpecies appellationis, Et eiſdem Regulis conſtat, quibus & Appellatio, Vnde pro quouis grauamine conceditur, deuoluit, & ſuſpendit iuriſdictionem inferioris; & quidquid ab iſto inferiore fit in negotio præiudiciali, reuocatur per viam attentatorum; hæc omnia fuſiùs tradunt Doc. in rub. extr. de Appellat. Hiero. Magoni. deciſ. lucenſ. 23. per tot. & deciſ. 37. num. 1. Borgni. decis. 5. num. 27. par. 1. Cæphal. conſ. 480. num. 1. li. 1. Menoch. de Arbi. li. 1. Q. 70. num. 21. & ſeq. vſque in fi. & alij quos ſciens ac volens prætereo.

P Nec

nem poſt emolumentum acquiſitum, aliàs, ceſſante interpellatione, non implens excuſatur, nec priuatur emolumento quæſito.

25 *Conditio impleri debet per viam excluſionis; modus autem per viam compulſionis.*

Modus impleri debet per viam compulſionis. Conditio autem per viam excluſionis, vt hic n. 25

26 *Onus ferendi nomen, & inſignia familiæ teſtatoris, eſt per ſe honeſtum, ac legitimum. Et ſub num. 169.*

27 *Hæres recuſans iniunctum ſibi à teſtatore onus per viam conditionis impoſitæ ferendi nomẽ, & inſignia familiæ ſuæ cenſetur retro hæredem non extitiſſe, & hæreditatem cum fructibus perceptis, & percipiendis reſtituere tenetur.*

28 *Conditio habetur pro impleta, vbi non ſtat per eum, cui conditio impoſita eſt limita, vt infra num. 32. & num. 33.*

29 *Conditio poteſtatiua habetur pro impleta, vbi ob id quem naturæ caſum impleri nequit.*

30 *Etiam ſi caſus iſte contingat in vita teſtatoris.*

31 *Conditio poteſtatiua deficiens in perſona honorati, ex eo quia morte præuentus eam implere nequiuerit, pro impleta habetur.*

34 *Conditionem poteſtatiuam & voluntariam implendi ius in hæredem eius, qui debebat implere, non traſmittitur.*

35 *Aditio hæreditatis actu ipſo requiritur, nec tacitè inducitur per implementum conditionis hæredi appoſitæ. Et num. 38.*

36 *Hæreditas delata non dicitur ante implementum conditionis & num. 105.*

Conditio pendens impedit delationem hæreditatis, vt hic. num. 36.

37 *Aditio hæreditatis an retrotrahatur ad tempus mortis defuncti, nec ne remiſsiuè. Et latius. num. 117.*

38 *Ius ſolum adeundi per ſe ſine actu aditionis non inducit exiſtentiam hæredis. Et num. 35.*

39 *Nec per illud ſolum hæres dici poteſt factus locupletior. Et num. 89.*

40 *Prælatus & Clericus poſſunt in quærendis Religioni & Eccleſiæ præiudicium inferre.*

41 *Eques Hieroſolimitanus bona hæreditatis, quam nondum adierit, in ſolutum dare poteſt.*

42 *Princeps ius adeundi tollere poteſt.*

Ius adeundi per Principem tolli poteſt, vt hic num. 42.

43 *Hæreditas non niſi per actum aditionis præcedentem acquiritur Et num. 80.*

44 *Aditionem hæreditatis probare is debet, qui petitionem hæreditatis inſtituere velit;*

45 *Etiamſi hæreditas ſit opulenta. Amplia, vt num. 46.*

46 *Filius tenetur probare immixtionem hæreditariam, aliàs non auditur.*

47 *Hæreditas, pendente adhuc conditione, adiri non poteſt.*

48 *Aditionis hæreditatis de eſſentia eſt, vt hæres certò ſciat, defunctum eum eſſe, de cuius hæreditate agitur. Item delatam ſibi eſſe hæreditatem. Declara vt infra, num. 49. & 50.*

49 *Hæres dubitans de hæreditatis delatione, vel de morte defuncti ſui pro ignorante habetur.*

50 *Ignoranti non currit tempus deliberandi.*

51 *Hæreditatem ſolo animo adiri poſſe dum ſimpliciter aſſeritur, id tamen cautè intelligendum eſt.*

52 *Hæreditas non tantùm primo hæredi competere dicitur, ſed & eius hæredi.*

53 *Tranſmiſſio potentior ſubſtitutione dicitur.*

54 *Teſtamentum confirmatur per mortem teſtatoris, non prius.*

55 *Teſtatoris voluntas ambulatoria eſt vſq; ad mortem. Amplia, vt num. 56. & vid. num. 5.*

56 *Pactum contrarium non impedit quominus teſtator mutare poſſit voluntatem ſuam.*

57 *Legem nemo ſibi dicere poteſt, à qua recedere non poſſit.*

58 *Monachus per profeſſionem Religionis ſæculo moritur, & in rerum natura iuris fictione eſſe deſinit.*

59 *Et præſertim reſpectu bonorum temporalium, quorum dominium amittit.*

60 *Monachus poſt emiſſionem Profeſſionis teſtamentum regulariter, facere non poteſt.*

61 *Monachus ſi ingrediatur Religionem incapacem bonorum in communi, teſtamentum ſtatim confirmatur, nec hæres in ea inſtitutus mortem eius naturalem expectare tenetur.*

62 *Secus ſi poſt factum teſtamentum ingrediatur Religionem capacem bonorum in communi.*

63 *Tranſmiſſio in hæredem eſſe poteſt iuris tam competentis defuncto licèt ſit ſuſpenſum adhuc, & dilatum in certum aliquem caſum & num. 64. & 106. Vide tamen infr. nu. 104. & ſeqq.*

65 *Traſmitti poteſt ius conditionale, ex conuentione competens.*

66 *Tranſmiſſio vt fiat ſufficit tranſmittentem habere ius in habitu, licèt nondum habeat in exercitio. & num. 106. Vid. tamen nu. 104. & ſeqq.*

67 *Fœmina excluſa per ſtatutum à ſucceſſione propter maſculos, ſi ante mortem maſculorũ*

Digitized by Google

decedat, tranſmittit interim ad hæredes ius ſibi competens, vt poſt eorum mortem reintegretur per ſucceſsionem. Vide tamen infr. num. 51. 162. & ſqq.

68 *Conditio*, ſi voluerit, vel potuerit, *verificatur, quando is, cui appoſita eſt, eandem facultatem in alium tranſmittit. Sed vide tamen num. 169. & ſeqq.*

69 *Subſtitutio vulgaris concepta per conditionem expreſſam*, Si heres eſſe noluerit, vel non potuerit, *extinguitur quando hæres in primo gradu inſtitutus alium per tranſmiſsionem fecerit hæredem.*

70 *Fideicommiſſum conditionale non tranſmittitur ad hæredes fideicommiſſarij, qui, pendente adhuc conditione, fideicommiſsi præmoriatur.*

71 *Etiam ſi ſubſtitutus fuerit aliquis ex deſcendentibus teſtatoris, & agatur de tranſmiſsione facienda in eiuſdem deſcendentes.*

72 *Limita tamen, vt probabiles coniecturæ dent locum tranſmiſsioni; Et coniecturæ ad inducendam tranſmiſsionem ex ijs aſſumantur, quæ teſtator expreſsè diſpoſuerit, aliàs ſecus, vt num. 74.*

73 *Amplia prædictam limitationem, vt tranſmiſsio operetur quò ad eos, qui per tranſuerſum contingant primum teſtatorem.*

75 *Tranſmiſsionis ius fauorabile eſt.*

76 *Tranſmiſsio faciliùs, quam vocatio ad ſucceſsionem admittitur.*

77 *Tranſmiſsio admittitur ex ijs coniecturis, quæ aptæ alias non eſſent ad inducendam ſubſtitutionem.*

78 *Extenſio faciliùs conceditur, quàm noui iuris inductio.*

79 *Hæreditas, niſi adita ſit, transferri ad hæredes non poteſt.*

80 *Hæres ante aditionem nullum ius ſibi paraſſe dicitur, quod tranſmittere ad hæredem poſſit.*

81 *Hæreditas per teſtamentum in benemeritos potiſsimum conferri ſolet.*

82 *Tranſmiſsio difficiliùs conceditur in hæreditate, vel extranei, vel tranſuerſalis.*

83 *Conceditur autem liberis hæredibus, in ſucceſsione aſcendentis ante quoque à primo hærede aditam hæreditatem.*

84 *Hæreditas aſcendentis poteſt in extraneum etiam quemque à ſuo hærede tranſmitti.*

Tranſmiſsio hæreditatis aſcendentium quoſcunque etiam extraneos ſuo hæredi conceditur. vt hic num. 84.

85 *Tranſmiſsio impeditur per vulgarem ſubſtitutionem & num. 90.*

86 *Tranſmiſsio ceſſat, quando hæres deſtinatus, etiam ſi ſit filius teſtatoris, ipſo adhuc viuente, præmoritur. & num. 91. Et num. 147.*

87 *Tranſmitti non poteſt ius nondum competens, & num. 93. 94.*

88 *Fideicommiſſario non competit remedium immiſsionis ex l. fin. C. edic. D. Adria. toll. niſi hæres grauatus hæreditatem prior adiuerit.*

Remedium immiſsionis ex l. fin. C. de edic. D. Adria. toll. non competit fideicommiſſario, niſi hæres grauatus hæreditatem prior adiuerit, vt hic. num. 88.

89 *Hæreditas ſiue ius adeundi, niſi præceſſerit aditio, nec cedi, nec in plubicationem bonorum venire poteſt, nec quemquam facit locupletiorem.*

90 *Subſtitutio vulgaris excludit tranſmiſsionem;*

91 *Tranſmiſsioni, vt ſit locus, hæreditatis delatio præcedere debet.*

92 *Fiſcus indigno tum demum aufert lucrum, vbi illud iam ſit ei delatum, & non prius.*

95 *Hæredi maius quam defuncto ius competere non poteſt.*

96 *Actio eadem competit hæredi legatarij qua & ipſi legatario datur & num. 122.*

Hæres legatarius, & legatarius ipſe, quo ad actionem pari paſſu ambulant, vt hic numero 96.

97 *Hæres legatarij excluditur ab actione, vbi legatarius ante diem legati cadentem moritur. Et num. 123. & 126.*

98 *Hæreditas delata dicitur, quando adiri poteſt.*

99 *Hæredi deſtinato nulla competit actio in hæreditate viuentis.*

100 *Hæres à teſtatore nominatim, & proprio teſtatoris ore exprimi debet.*

101 *Inſtitui hæres incertus regulariter non poteſt.*

102 *Inſtitutio, vel ſubſtitutio directa nec tacitè, nec præſumptiuè admittitur.*

103 *Nec per coniecturas induci poſſunt.*

104 *Tranſmitti an, & quando poſsit ius ſuſpenſum.*

105 *Diſpoſitio conditionalis niſi prius purificetur, ius nullum dici poteſt delatum, vel acquiſitum.*

106 *Textus in l. ſi quis filium in prin. C. de inoffi. teſta. accuratè enucleatur, vt hic in verſ. Secundò in ſpecie &c. & num. ſeqq. & ſub. num. 117. & ſeq.*

107 *Querela inoffícioſi teſtamenti actio intra quinquennium duntaxat competit. Declara tamen, vt ibid. & num. ſeq. & num. 109.*

108 *Legitimæ ſupplementum per triginta annos peti poteſt.*

109 *Tempus quinquennij præſtitutum ad inſtituendam*

dam Querelam inofficioſi teſtamenti incipit currere non a morte teſtatoris, ſed ab aditione hæreditatis.

110 *Querelæ inofficioſi teſtamenti actio non niſi poſt aditionem hæreditatis intentari poteſt.*

111 *Aditio hæreditatis requiritur pro confirmatione exhæredationis; & vide latius nu.* 116. *& ſeq.*

112 *Ius ſpeciale arguit ius commune eſſe in contrarium.*

113 *Nec in conſequentiam trahi poteſt.*

114 *Effectus ſua cauſa prior eſſe non poteſt.*

115. *Querelæ inofficioſi cauſæ ſunt exhæredatio iniqua, & præteritio.*

117 *Aditio hæreditatis retrotrahitur authoritate legis ad tempus mortis teſtatoris.*

118 *Suitas per exhæredationem extinguitur.*

119 *Ancharan. in conſ.* 220. *col. fi. num.* 5. *declaratur.*

120 *Ademptum ſub conditione in vltimis voluntatibus ſub contraria conditione datum cenſetur.*

121 *Tranſmiſſio in relictis ſub conditione locum regulariter non habet.*

124 *Dies legati, vel fideicommiſſi conditionalis non niſi exiſtente conditione cedere intelligitur.*

125 *Actus conditionalis non eſt aptus, quò ad effectum iuris producendum.*

126 *Legatum conditionale non poteſt ad hæredem tranſmitti, ſi legatarius pendente adhuc conditione moriatur.*

127 *Decius conſ.* 574. *nume.* 1. *& inf. latiſſime reprobatur ex Surd. in conſ.* 463. *per totum & nume.* 128.

129 *Legatum ita relictum* Si heres arbitratur, *inutile redditur, ſi legatarius moriatur ante moram ab hærede ipſo commiſſam.*

139 *Interpretatio ſtrictior in contractibus ſumitur, quàm in vltimis voluntatibus.*

131 *Conditio poteſtatiua an & quando ad hæredem in contractibus tranſeat, vſque ad nu.* 134.

134 *Argumentum non valet à contractu ad vltimam voluntatem, vbi diuerſa vigeat ratio.*

136 *Ius illud firmius acquiſitum cenſetur, quod propria induſtria per contractum, quàm quod alieno beneficio per vltimam voluntatem competit.*

137 *Tranſmiſſio iuris conditionalis ad hæredem quibus rationibus facilius in contractibus, quàm in vltimis voluntatibus concedatur; & num.* 136. *&* 138.

139 *Pacta omnia tranſeunt ſui natura ad hæredes paciſcentium actiuè, & paſſiuè, licèt nulla ſit de hæredibus facta mentio, & numero* 142.

140 *Immunitas realis, vel mixta regulariter tranſit ad hæredem, de quo etiam nulla in inſtrumento conceſſionis facta ſit mentio.*

141 *Hæres hæredis, licet non ſit ſcriptus in primo teſtamento teſtatoris, habet tamen Interdictum,* Quorum bonorum *aduerſus legatarium propria auctoritate occupantem.*

Interdictum Quorum bonorum *competit hæredi hæredis, licet non ſit ſcriptus in primo teſtamento, aduerſus legatarium propria auctoritate occupantem, vt hic num.* 140.

142 *Hæres creditoris habetur pro nominato in inſtrumento.*

143 *Dictio taxatiua appoſita perſonæ contrahentis, an, & quando excludat perſonam hæredis eiuſdem contrahentis actiuè, & paſſiuè, & num.* 144.

145. *Creditor conditionalis dicitur creditor ſi eſt ex contractu; ſecus eſt de legatario conditionali.*

Legatarius conditionalis interim non eſt creditor; ſecus eſt de creditore conditionali.

146 *Subſtitutio conditionalis facta in contractu ad hæredes contrahentium, conditione etiam adhuc pendente, tranſmittitur.*

148 *Primogenituræ ius conditionale non tranſmittitur ſi pendente conditione Primogenitus præmoriatur.*

Tranſmiſſio iuris Primogenituræ conditionalis ceſſat, ſi Primogenitus pendente conditione præmoriatur, vt hic num. 148.

149 *Tranſmiſſio hæreditatis debitæ filiæ poſtquam nubilis fuerit ceſſat ſi filia ipſa ante nubilem ætatem decedat, quando hæreditas debetur ex vltima voluntate; ſecus ſi ex contractu.*

150 *Tranſmiſſio ad hæredes iuris competentis ex legis vel ſtatuti beneficio conceditur.*

152 *Fœmina cum maſculis in ſucceſſione ab inteſtato pari paſſu ambulat de iure communi.*

153 *Statutum excludens fœminas in gratiam maſculorum, an, & quando eos perpetuo excludat, etiam ſi omnibus maſculis ſuperuiuant, & num. ſeq.*

155 *Quod differtur, non aufertur, ſed interim non datur.*

158 *Interpretatio ſumi debet ſtatuti, qua minus lædatur iuris communis cenſura, Amplia, vt hic.*

157 *Fœmina ad tempus tantùm excluſa non amittit ſuitatem.*

Suitas non perimitur in eo, qui ad tempus dũtaxat excludatur à ſucceſſione. vt hic n. 157 158.

158 *Succeſsio ab inteſtato, vel purè, & abſolutè, vel ad tempus tantùm ei per legem, vel ſtatutum deferri poteſt, cui ciuilis ratio deferri ſuadeat, non autem poſt diſpoſitionem priuatam hominis & num.* 168.

159 *Suus defuncto hæres dici nequit is, cui alius mortis tempore in gradu præcedit.*

160 *Suitas apud duos diuerſorum graduum in eadem ſucceſsione non datur.*

161 *Dominium apud duos eodem tempore eſſe non poteſt ex diuerſis cauſis.*

162 *Suitatis ius apud ſolum maſculum eſſe intelligitur in ſucceſsione ab inteſtato, non etiam apud fœminam ſimul, quæ propter maſculum ſit per ſtatutum excluſa.*

163 *Fœmina à ſtatuto excluſa propter maſculos, ſi maſculo aliquo adhuc viuente moriatur, nullum ius ad ſuum hæredem tranſmittit.*

165 *Conditionale ius non poteſt dici amitti, donec pendet conditio.*

166 *Remedium l. fin. C. de Edic. D. Adr. Toll. non competit hæredi conditionali ratione poſseſsionis ex teſtamento adipiſcendæ: Et quodnam remedium habeat talis hæres.*

167 *Renunciatio facta futuræ, & nondum delatæ hæreditatis, non nocet renuncianti.*

169 *Familias, quæ præſertim ſint honeſtioris conditionis extingui lugubrè eſt. Et quo remedio occurri huic malo poſsit.*

170 *Soci. ſen. in conſ.* 259. *viſis, & conſideratis. vol.* 2. *exponitur.*

171 *Nomen & inſignia gentilitia aſſumendi onus hæredi iniunctum ſpectat præſumptiuè ad teſtatoris agnationem conſeruandam.*

172 *Et vbi ad certam perſonam eſt reſtrictum, tunc perſonam grauatam non egreditur.*

173 *Oneris impoſitio perſonalis non extenditur de perſona ad perſonam.*

Extenſio non admittitur de perſona ad perſonã in oneribus hæreditarijs, vt hic num. 173.

174 *Prohibitio alienationis bonorũ certæ perſonæ facta nõ porrigitur de perſona ad perſonã.*

175 *Tranſmiſsio ceſsat, vbi aliàs deterior conditio redderetur prædilectæ primi hæredis perſonæ.*

176 *Tranſmiſsio tota pendet ex mente teſtatoris.*

177 *Tranſmiſsio non datur in ijs, quæ perſonæ ita inhærent, vt cum perſona ipſa extinguantur. Amplia, vt num.* 178.

CAVSA.

EX *ſpecie facti ſuper qua in Ciuitate Tridentina orta eſt iudicialis controuerſia; accepimus Perilluſtr. D. Antonium N. cum nullum omnino ex nobili agnatione ſua nec alium quempiam ſucceſſorem ex cognatis etiã ſuperſtitem amplius ſanguine coniunctum haberet, D. Aſcanium hæredem prorſus extraneũ; ſed quem valde amare expreſsim in teſtamento ſuo profeſſus, hæredem ſibi vniuerſalem inſtituiſſe, hac tamen conditione adiecta, Si gentilitium teſtatoris familiæ nomen acceperit quam (vti ore aperto teſtator dixit) in ipſius Aſcanij perſona ac eius deſcendentibus renouare ſummopere cupiebat; Poſtea verò hæc verba expreſsim ſubiunxit, videlicet;* Quod ſi præfatus D. Aſcanius ſic prædicto modo inſtitutus Ipſius teſtatoris cognomen accipere noluerit; aut non acceperit; tunc centum ei numos aureos dari, D. Teſtator iuſſit ex ſua hereditate; & Hoſpitale ipſius Ciuitatis vniuerſaliter ſubſtituit, &c. *Aſcanius iſte impubes adhuc immatura morte præuentus ante obitum teſtatoris deceſſit; Hoſpitale ex capite ſubſtitutionis ad ſucceſſionem admitti intendit: Fiſcus comparens in iudicio in hac ſucceſsione præferri ſe ſe petit, quaſi cauſa teſtati redacta fuerit ad cauſam inteſtati; cum conditio appoſita ſubſtitutioni Hoſpitalis omnino defecerit, ex quo hæres inſtitutus non ſuperuixit teſtatori, vt eius cognomen accipere poſſet: Quæritur ex nobis an Hoſpitale iuſtam foueat cauſam; nec ne. Sed prius videndum proponitur, an & Fiſco & Hoſpitali ſimul D. Aſcanij hæres qui modo ſuperſtes eſt ei agnatus in hac ſucceſsione ſit præferendus.*

RESPONSVM.

SPIRITVS Sancti lumine humiliter imploto; Reſpondemus vt de Fiſci iure primum agamus; eſſe certiſſimam Iuris concluſionem

1 † quod Fiſco, cæteris omnibus hæredibus deficientibus, hæreditas regulariter defertur l. 1. & l. vacantia C. de bon. vacan. l. 2. §. fin. ad. S. C. Tertyll. Atque vbi quidem

2 bona ſunt vacantia, res eſt expedita; † Bona autem dicuntur vacantia, vbi nullus neq; naturalis neque legitimus vſque ad decimum gradum hæres, non coniux, non filius arrogatus ſiue adoptiuus, non vllus demum alius ſupereſt ex ijs, qui ex Iuris cenſura ac diſpoſitione Fiſco poſſint in ſucceſſione præferri; hos autem recenſent Io: Platean: in d. l. 1. & in d. l. vacantia Oliuer. Textor. in ſuo trac. de

Succeſs.

Succeſs. ab inteſta. & Petegr. in trac. De Iur.
Fiſci. lib. 4. tit. 3. Illuſtriſs. Card. Tuſc. in ſuis
Practi. Conclu. iur. Tom. 3. F. concl. 392. &
alij quicunq; integros de ſucceſſione tractatus
ediderunt; quibus nouiſſimè addo Conſtanti:
Captiol. in trac. De Succeſſi. ab inteſta. lib. 5.
num. 12. & infr. latè. Sed & vbi hæres non
deſit, quamuis Fiſcus non admittatur, donec
iacet hæreditas, ſpeſq; eius adeundæ adhuc
ſupereſt, Nihilominus vbi citati fuerint, quos
ſucceſſionis ex teſtamento vel ab inteſtato
3 cauſa contingit, † prout citari debent, vt in l.
1. de ſucceſſio. edic. l. 1. §. pen. de ven. inſpi-
ci. Bar. in l. 2. num. 3. de cura. bon. dan. cer-
to eis (centum puta dierum) termino ad
adeundam, vel repudiandam hæreditatem
preſtituto, vt in l. 1. & ſequ. de iur. de-
libe. ſi nullus hæres interim compareat,
ſi quidem creditores ad ſint hæreditarij;
his in bona ex primo decreto immiſſis; dein-
ceps curatore bonis dato, in quem & iudi-
cium inſtitui, & definitiua ſententia proferri
poſſit, vt in l. ſi bona vbi Bar. num. 2. C. de
bon. authori. iudi. poſſi. & l. ſi diu. Ex quib. cauſ.
in poſſeſſ. ea Andr. Gail. Practi. obſer. lib. 2. ob-
ſer. 130. quod ſupra æs alienum ſolutum reli-
quum ſupereſt, ad Fiſcum pertinet. Quia tunc
deſinit eſſe hæreditas iacens, cum nullus velit
eſſe hæres, iamque emiſſa ſint legitima procla-
mata; & incipiunt eſſe bona vacantia, cum de
iure nullum habeant priuatum dominum;
hæc autem ad Fiſcum pertinent quaſi Rega-
libus adſcripta. l. 1. de iur. Fiſc. d. l. 1. & l. vacan-
tia C. de bon. vacan. cap. 2. vbi Doc. Quæ ſint
Regal. Aegid. Bellamer. conſ. 23. per tot. An-
ge. conſ. 334. Galiardus. in prin. & verſ. Si au-
tem quærit quis, &c. Caſtr. 143. Viſis. num. 1.
vol. 1. Cardi. Tuſc. Pract. Conclu. iur. Tom. 1.
B. concluſ. 15. num. 4. & Tom. 3. F. conclu.
392. num. 1. (vbi num. 4. & ſeq. amplificat)
& Tom. 8. V. concl. 9. nu. 1. 2. 3. D. Peregr. qui
pluribus hanc materiam explicat. d. lib. 4. tit.
3. num. 29. & 30. Cum præter proprium &
particulare illud patrimonium, quod Princi-
pis ceu priuati hominis eſt; nec non præter
bona alia, quæ Coronæ annexa & Regalia di-
cuntur, qualia ſunt Ciuitates. Caſtra, Iuriſdi-
ctiones, Pædagia & ſimilia, Fiſcus amplius ex
confiſcationibus, mulctis, & hereditarijs ſuc-
ceſſionibus conflatus attribuatur, Generalis
quidem Papæ, ceu Chriſti Vicario, & Impera-
tori tamquam ſummo ſecularium Principum
Principi; Particularis autem reliquis inferio-
ribus Principibus, vt Regibus Rebus publi-
cis, Ciuitatibus liberis, vel alijs etiã, qui ex ſin-
gulari ſupremorum Principum conceſſione
iuribus fiſcalibus, meroque & mixto imperio
vnà cum cæteris Regalibus potiuntur, prout
ex alijs fuſiùs tradunt Andr. Gail. d. lib. 2. ob-
ſeruat. 130. in fi. Cardi. Tuſc. d. Tom. 3. F. con-
clu. 382. per. tot. D. Peregri. in d. trac. de iur. Fi-
ſci. lib. 1. tit. 1. num. 4. 5. 6. 7. & 39. Verùm de
his nos plura opportunius. in libris illis no-
ſtris attulimus, quos de Elementis Iuſtiniani-
cæ. Philoſophiæ conſcripſimus. ſiue in noſtris
FONTIBVS POLITICIS.

Præterea nec de eo in ſpecie noſtra dubitari po-
teſt, quin D. Antonius quo ad inſtitutionis ca-
put. inteſtatus deceſſerit, ſiue teſtamenti euen
tum; ſiue etiam D. Aſcanij hæredis inſtituti
perſonam intueamur, atque huius reſpectu
cauſa teſtati ad cauſam inteſtati redacta fue-
rit: Primùm etenim D. Aſcanio inſtituendo
illa adſcripta fuit conditio, *Si teſtatoris fami-*
4 *liæ nomen acceperit* † Et potuit ſanè hæredis
inſtitutio ſub conditione fieri. §. hæreſ. Inſtit.
de hære. inſtitu. toto tit. de condi. inſti. Et plu-
ribus confirmat Anton. Gomez. Reſolutio.
Tom. 1. cap. 2. num. 12. Michael. Craſſ. li. 1.
Senten. §. Inſtitutio. q. 25. Neq; enim D. Aſca-
nius erat ex ſuis heredibus; Et cõditio ipſa eius
generis eſt, vt inſtitutioni iure optimo adijci
potuerit, cum nec impoſſibilis, nec turpis, nec
legib' contraria dici poſſit latè in terminis The
ſaur. decis pedemon. vlti. per tot. Sed nec ope-
ratur conditionis adiectio, vt teſtator videatur
pro parte temporis teſtatus, & pro parte inte-
5 ſtatus deceſſiſſe, quoniam imò, † conditione
adhuc pendenre, & ſic medio tempore, teſta-
tor teſtatus, non autem inteſtatus dicitur pro-
pter ſpem futuri conditionis implementi,
6 † Siquidem donec ſubeſt ſpes de cauſa teſtati,
ſemper ceſſat cauſa inteſtati. l. quamdiu. . .
2. & l. in plurium. in prin. de acqui. here. l.
antequam. C. commu. de ſucceſſio. l. 2. C
7 vn. libe. & l. quamdiu. de regu iur. † Vbi ve-
rò conditio exiſtat, & diſpoſitio purificetur;
implementum & exiſtentia conditionis retro
trahitur ad tempus mortis teſtatoris, vt ſit per-
inde ac ſi purè hæres fuiſſet à principio inſti-
tutus l. quod dicitur in prin. de mili. teſta. l. ſi
pupill. de cond. inſt. l. fin. §. Titius de vulga. &
8 pupill. l. hæres quoq; de acqui. hæredi. † Sicu-
ti hæres poſtea adeundo, ex Iuris interpreta-
tione ſtatim poſt teſtatoris mortem ſucceſſiſſe
cenſetur l. ſi ex re. §. fi. de ſtipu. ſer. l. omnia
ferè de reg. iur. Sin demum conditio deficiat
nec impleatur; res eò redigitur, vt nec inſti-
tutio, nec teſtamentum pro factis habeantur,
vt infra proximè probabimus; nullo igitur

caſu

Digitized by Google

caſu fieri contingit. vt inſtituens ſub conditione decedens dici poſſit pro parte tẽporis teſtatus, & pro parte inteſtatus, Ita ex Dyn. in c. actus legitimi ante fi. verſ. Sed ſi teſtator ſub conditione, &c. de reg. iur. & Bar. in l. hæreditas ex die. num. 3. de hære. inſti. not. declarat. ibid. Imol. nu. 6. ſub. verſ. Vlterius pro declaratione; &c. Et alij in §. hæres. Inſtit. eod. tit. & alibi alij. Atqui D. Aſcanius teſtatoris familię nomen gentilitium nunquam accepit; defecit igitur conditio à teſtatore appoſita; hicq; proinde inteſtatò deceſſiſſe iudicatur. Non enim dici poteſt teſtatus quò ad hæredis inſtitutionẽ (quæ eſt fundamentum actus teſtamentarij §. ante hæredis. Inſtit. de lega.) ante implementum conditionis ei adſcriptæ, quia cùm conditio ſit futurus quidam, proptereaq; & incertus rei
9 euentus † diſpoſitionem ipſam, cui apponitur, ac eius effectum neceſſariò ſuſpendit Bar. in l. 1. C. de condit. inſtit. eſt com. opi. Michael Craſſ. Senten. lib. 1. §. Inſtitutio. Q. 26. num. 1. Vnde conditio nihil ponit in eſſe l. cedere diem. de ver. ſigni. l. ſi quis ſub conditione. Si quis om. ſ. cauſ. teſta. Paris. conſ. 164. num. 19. vol. 4. Soci. iun. conſ. 82. num. 18. vol. 1. Rol. conſ. 70. num. 57. vol. 3. & alij vbiquæ. Non etiam dici poteſt teſtatus D. Antonius ex poſt facto per implementum conditionis; quia D. Aſcanius cognomen agnatitium nunquam poſtea aſſumpſit: Ergo ob huiuſcemodi defectum conditionis teſtamentum ad cauſam inteſtati redactum fuit, perinde ac ſi nullum ab initio fuiſſet conditum arg. tex. in l. pecuniam. in verſ. Perinde &c. Si cer. pet. & l. neceſſariò in prin. de pericu. & commo. rei ven. l. decem ſtipulatus. de ver. obligat. & l. ſi decem. in fi. de ſolutio. Non entis autem nullæ ſunt actiones, paſſiones vel effectus. l. eius, qui in prouinciam. Si cer. pet. Præterea ſi ad D. Aſcanij inſtituti hæredis perſonam reſpiciamus. D. Antonium teſtatorem, ſine hærede deceſſiſſe ac Fiſco (circumſcripta interim Hoſpitalis ſubſtitutione) propterea aditum ad ſuccedendum fuiſſe apertum ex eo conſtat quia hęres in teſtamento ſcriptus non extitit hęres, nec hęredi-
10 tas ab eo adita eſt: Sicuti autem † Teſtamentum corruit, vbi hæreditas ex eo adita non ſit l. 1. in fi. De iniuſt. rup. & irri. fac. teſta. ita nec hæres extraneus teſtamentarius vllum ex eo ius acquirere poteſt Boer. deciſ. 188. num. 8. Viui. lib. 1. Com. opi. in ver. Hærede nõ adeunte. num. 1. Emanu. Soarez. in ſuo Theſaur. recep. ſen. littera. H, num. 5. Etiam ſi ſit militare teſtamentum l. ſi ſecundum. De mili. teſta. Sicuti nec legatarius nec fideicommiſſarius l. ſi nemo. de regu. iur. Quamuis ſecus eſſet ſi vel ſuus eſſet hæres, vt ex com. opi. tradunt & Boer. d. num. 8. & Soarez. d. littera. H. num. 3. & 7. Vel teſtator aliud expreſſe cauiſſet argu. l. lucius. §. filiam. de lega. 2. l. ſi ita. de lega. 3. & l. 3. in prin. de iur. codicil. At verò non adiuit D. Aſcanius hæreditatem ex teſtamento, in quo hęres fuerat inſtitutus; nec iure etiam adire potuit: quia conditionem eius voluntati ac poteſtati à teſtatore commiſſam minimè
11 impleuit † Conditio ergo pro defecta habita fuit, ne poſſet adire ex teſtamẽto Craſſ. in d. §. Inſtitutio. q. 26. n. 8. Et eſt vulg. Iuris Doc. no-
12 ſtrorum axioma, † Conditione deficiente, quia quod in conditione dandum vel faciendum continetur, illud non detur vel non fiat ius nullum competere l. vnic. §. & cum triplici. Ibi. Vel ipſius relictum, &c. C. de cadu. toll. l. 2. in prin. C. de inſtit. & ſubſtit. l. falſa. §. ſi quis. de condit. & demon. & l. 3. C. de condit. inſer. l. ſi. quis. de hære. inſtit. Boer. decis. 183. numer. 5. in fi. latè comprobant Andr. Gail. Practi. obſer. lib. 2. obſer. 132. num. 3. ver. Et deficiente, &c. & nu. ſeq. Menoch. lib. 4. præſump. 146. num. 47. & latius præſump. 183. num. 13. 17. & 22. Emanu. Soarez. in ſuo Theſaur. recep. ſenten. C. num. 180. Fernan. Vaſquez latiſſimè explicat lib. 3. Controuerſ. cap. 93. num. 3. & pluribus ſeqq. Eraſm. Muſcul. in ſuis Com. opi. C, num. 7. & ſeq. doctiſſ. Aldouin. conſ. 73. num 3. & conſ. 94. num. 16. Ego autem in proprijs terminis de conditione nominis ferendi adduco tex. qui eſt vnic. & ſing. in l. facta. §. ſi dandę pecunię. Ibi, ſi vero nominis, &c. Ad. S. C. Trebell. qua in re facilè agnoſcere licet differentiam inter conditionem & Modum, quam fuſiſſimè explicat Menoch. ex aliorum traditionibus lib. 4. præſum-
13 ptio. 146. num. 2. 3. & plurimis ſeqq. † Conditio enim intelligitur quando onus alicui impoſitum ita in hęret actui, vt ſubſtantia actus in incerto quodam rei euentu conſiſtat, & ab eo ipſo euentu ſubſtantia & perfectio pendeat, tũc
14 que uerißimè dicitur † quod conditio debet impleri ante quæſitum emolumentum, ita vt non ſufficiat ad emolumentum quęrendum, vt conditio poſtea exiſtat l. Thais. §. Stichus. de fideicom. liber. Cephal. conſ. 369. num. 22. Camill. Borell. conſ. 47. num. 84. Lancell. Galliau. conſ. 2. num. 26. Vnde vt quis emolumentum ſibi quærere poſſit, probare prius
15 debet, ſe conditionem impleuiſſe, † cum ex ſe, nulla etiam pręcedente interpellatione, implere teneaturis, cui ea fuit pręſcripta, &

futuris

Digitized by Google

futurus conditionis euentus non præſumatur, aliàs is repellitur, & ab emolumento quærendo excluditur Eſt com. opi. ex Emanu. Soarez. in Theſaur. recep. ſen. C. num. 180. Fernan. Vaſqui. Controuer. Illuſtr. lib. 3. cap. 93. num. 7. Maſcar. in trac. De Probat. lib. 1. conclu. 343. num. 4. & 5. Menoch. qui multos congerit lib. 4. preſump. 182. num. 2. 3.
16 † Quia ex actu conditionali actio non competit ante conditionis euentum Bertazzol. conſ. ciuil. 1. nu. 124. Carol. Bardello. conſ. 24. num. 3. & conſ. 37. num. 7. & conſ. 63. num. 9. vol. 1. & prius D. Peregri. conſ. 33. num. 47. vol. 3. & in trac. De Fideicommiſſ. art. 63. ſub. num. 9. refert ac ſequitur D. Aldouin. in conſ. 71. num. 130. & ſeq. Vbi ex alijs congeſtis optimè probat nu. 133. & ſeq.
17 † Conditionem quandam preſeferre cauſam; Cauſa autem ceſſante, & effectum ceſſare oportet. Tiraq. in trac. Ceſſante cauſa, &c.
18 in prin. cum vulgar. At † Modus non inhæ-
19 ret perfectioni & ſubſtantiæ actus, † Sed eſt qualitas quædam, quæ diſpoſitioni iam per ſe perfectę adiungitur ad illam modificandam & qualificandam Lancell. Gallia. conſ. 2. nu.
20. 25. 28. qui alios adducit † Vnde Modus non
21 ſuſpendit actum, nec eius effectum; † Nec impedit acquiſitionem emolumenti, licèt nondum fuerit impletus; ſed tantùm onus imponit aliquid faciendi vel dandi poſt emolumenti acquiſitionem l. eas cauſas, vbi Bar. & Caſtr. de condit. & demon. l. 1. & tot. tit. C. de his, quę ſub mod. legata &c. Menoch. d. li. 4. pręſump. 175. num. 10. 11. qui magiſtraliter loquitur. & præſumpt. 184. num. 1. vbi plures adducit, & com. eſſe opin. aſſerit; & Vasq; d. cap. 93. num. 15. Bimi. conſ. 34. num. 17. Rimi. iun. conſ. 700. num. 14. & conſ. 595. num. 26. Surd. deciſ. 156. num. 6. par. 1. & cōſ. 268. num. 48. 49. & conſ. 298. num. 27. ſequitur nouiſſimè Carol. Bardello. conſ. 80. nu. 5.
22 & ſeqq. † Modus ergo non fundatur in incerto, vt Conditio; ſed ſuper certo Menoch. d. lib. 4. præſump. 175. num. 12. & conſ. 131. num. 4. vol. 2. Peregri. in trac. de Fideicommiſſ. art. 16. num. 160. & arti. 33. num. 64. Intrigli. in trac. de ſubſtitu. centur. 3. q. 88. num. 49. & ſeq. Molina. in trac. de Primogeni. par. 2. cap. 12. num. 4. Lancell. Galliau. conſ. 2. num. 25. 26. Peregri. conſ. 63. num.
23 3. vol. 5. & alij paſſim. † Pręterea Modi implementum, ſi caſu deficiat, non ideo tamen ceſſat emolumentum; cùm in Conditione deficiente res aliter ſe habeat, vt probant iura ſuperius adducta Peregri. d. conſ. 63. nume. 9. Menoch. d. lib. 4. pręſump. 146. num. 48. & præſump. 175. num. 14. purchrè ac eruditè
24 Vaſq; d. cap. 93. num. 25. † Poſtremò Modus requirit interpellationem, vel ſaltem monitionem, vt onus iniunctum poſt quęſitum emolumentum impleatur; & tum demum interpellatus, ſi non impleat, excluditur, & priuatur quæſito commodo, & non priùs; & huc ſpectant tex. in l. 1. & 2. & tot. tit. C. de his, quæ ſub modo lega. &c. l. demonſtratio. §. fin. de condi. & demonſtr. l. liberto §. Lucius de annu. lega. in l. quidam. de vſufruc. legat. in l. cum alimenta §. fin. de aliment. lega. & in §. His igitur à nobis. & infr. & in §. illud quoque proſpeximus in fi. Authen. De hęre. & falci. At ſecus eſt in Conditione, quia, ea caſu deficiente, legatum, fideicommiſſum, & inſtitutio ceſſant. Ita hanc quoque differentiam optimè probant Menoch. d. præſump 175. num. 13. Alios adiungunt recentiſſim. Aldoui. conſ. 73. num. 16. & 17. & Carol. Baidello. conſ. 57. n. 23. 24. qui hinc colligũt, quod
25 † Conditio impleri debet per viã excluſionis; at Modus per viam compulſionis. Poſtremò, quod rem noſtram proximè attingit, de onere ferendi nomen & inſignia familiæ, quod hære di ſit iniunctum hoc ab omnibus receptum
26 eſt, vt † ſicuti illud per ſe & honeſtum & legitimum cenſetur l. facta. §. ſi in danda. vbi Bar. & omnes ad S.C. Trebell. Deci. conſ. 273. col. 2. & Grat. conſ. 6. num. 75. & infr. vol. 2. Ita quoque diſtinguunt Doc. vt ſi quidem onus iſtud per conditionem impoſitum ſit, hæres non implens retro hæredem nõ extitiſſe ob de-
27 fectum conditionis cenſeatur, † & rem cum fructibus perceptis, & percipiendis reſtituere compellatur, At ſi ſub modo ſit iniunctum, at non impletum eodem modo reſtituere compellatur vbi conditio & modus reſpiciunt honorem teſtatoris. Ita D. Peregri. De Fidei commiſſ. arti. 11. ſub. num. 121. poſt Grat loco prædicto, & Pariſium ibi citatum.

Nec reſpondeatur ad teſtamentum tuendum & Fiſcum actorem excludendum, quod, cum, D. Aſcanius hæres inſtitutus morte ante teſtatoris obitum præuentus fuerit, proindeque ne poſt teſtatoris mortem agnatitium huiuſce cognomen ſibi aſſumere potuerit, perinde eſſe de-
28 bet, ac ſi re ipſa illud accepiſſet: † Conditio enim pro impleta habetur, vbi non ſtat per eum, cui emolumentum eſt acquirendum conditioque ipſa eſt iniuncta, quominus impleatur cap. imputari, & cap. cum non ſtat. de regu. iur. lib. 6. l. in omnibus. eod. tit. l. vter. §. fin. de condit. inſtit. l. 1. C. de his, quæ ſub modo cum ſi-

Digitized by Google

29 mil.† Et conditio poteſtatiua, in qua hæc noſtra conſultatio verſatur, habetur pro impleta quò ad actionem conſequendam, vbi ea per aliquem Naturæ caſum impleri nequeat

30 † Etiam ſi in vita teſtatoris caſus is contingat per quem conditio impleri prępediatur, vtrunque dictum pluribus probat poſt alios D. Peregri. in ſuo trac. De Fideicommiſſ. arti. 16. nu. 130. 131.

Namque licèt pro hærede D. Aſcanij ad Fiſcum & Hoſpitale excludendum hæc in medium afferantur; nihilominus certè perquam leuia ſunt. etenim expedita nobis & ad manum eſt

31 replicatio, prima quidem, † quod conditio poteſtatiua deficiens in perſona honorati ex eo, quia prius mortuus ſit, quam implere potuerit habetur imo pro defecta, ita præmiſſas propoſitiones ob caſum mortis contingentem in eo, cui conditio poſtetatiua fuit iniuncta, in Specie limitat Soci. Sen. in l. ſi Titius ſub. num 8. verſ. et predictam regulam limita &c. de condit. & de. non. poſt Caſtr. & Moder. in l. 1. C. de inſtit. & ſubſtit. vbi Ange. ſub verſ. In ead. glo. Ibi Dic circa iſtud membrum, &c. Diffuſe hanc limitationem & opinionem probat Fernan. Vaſq. li. 3. Controuerſ. c 93. ſub n. 10. & ſeq. & ſub. num. 22. verſ. Nec etiam obſtat tex. &c. Addo D. Peregri. ſic præciſe ex com. opi. limitantem. d. arti. 16. nu. 134. per tex in l. ſub diuerſis. §. fin. iux, tertium intellectum communi ſenſu receptum. de condit. & demon. Et certe clariſſimus eſt tex. in l. vnic. §. ſin autem ex his. C. de cadu. tollen. in verſ. Quod ſi in medio, &c. vbi in hoc particulari mortis caſu nulla ſit differentia an caſualis, an poteſtatiua, an demum mixta ſit conditio. Alia etiam iura ponderat Vaſquius. d. cap. 93. num. 10. & 11. quę omitto. Secunda eſt replicatio, quod in caſu noſtro manifeſtò conſtat, teſtatorem inſtituiſſe ſibi hæredem D. Aſcanium propter hanc conditionem nominis familiæ & agnationis aſſumendi, quia in teſtamento declarauit agnationis ſuę tuendę ſtudio ac deſiderio ductum & excitatum huiuſcemodi conditionem D. Aſcanio adſcripſiſſe. Hęc ita que poteſtatiua conditio finalis fuit eius inſtituendi cauſa; nec aliàs cum fuiſſet inſtituturus, quo caſu conditio iſta, niſi impleatur ob caſum contingentem, non pro impleta, ſed pro defecta omnino habetur; prout aperte ſic declarat Soci. ſen. in d. l. ſi Titius. ſub num. 8. ſub. uerſ. Sed limitatio eſt vera, &c. Suffragantur in hoc caſu ea, quę tradit D.

32 Peregri. d. arti. 16. num. 135. † Et quod conditio habeatur pro impleta, quando non ſtat per eum, qui implere debuit, intelligitur, niſi teſtatoris voluntas repugnet, vt declarat Menoch. conſ. 262. num. 17. vol. 3. poſt Bar. in l. vter ex fratribus. de condit. inſtit. Iaſ. in l. 3. nume. 35. de lega. 1. Tertia eſt replicatio, quod cùm non ſufficiat, non ſtetiſſe per eum, qui conditionem implere debuit, quando repugnat voluntas teſtatoris, vti proximè probauimus, voluntas teſtatoris, in caſu noſtro, ex duobus nobis innoteſcit, quod ſcilicet noluerit, conditionem ab ipſo appoſitam haberi pro impleta, quando etiam non ſtetiſſet per D. Aſcanium, ne aſſumeret nomen familiæ ſuę: Primò quia poſtquàm eum inſtituit ſub expreſſa illa conditione, *Si nomen familiæ ſuæ acceperit* ſtatim ſubiunxit illa verba conditionalia, & magis ſpecialia, nempe, *ſi noluerit accipere nomen familiæ, aut non acceperit, tunc ſubſtituit Hoſpitale, &c.* Pondero enim quod teſtator dum ſubiungit caſum non ſolùm ſi noluerit, (quo in caſu diceretur ſtetiſſe per D. Aſcanium) ſed etiam caſum abſolutum, ſi non acceperit, hoc eſt, ſi non potuerit accipere; & ſic per eum non ſteterit quominus accipiat nomen familię: manifeſtò ſignificauit exprimendo ſimul vtrunque caſum & noluntatis & impotentiæ, nolle conditionem proximè præmiſſam, *Si acceperit nomen familiæ, &c.* haberi pro impleta, vbi etiam per D. Aſcanium non ſtaret; ſed voluiſſe, vt re vera conditio illa impleretur: Ita declarat ſatis ad rem noſtram accommodatè Menoch. d. cap. 262 num. 16. Secundò conſidero, vbi ſubſtituit D. Aſcanio Hoſpitale ſub illa conditione, quam proximè dixi, mandat centum nummos aureos ei ſolui

33 † Nam conditio poteſtatiua non habetur pro impleta, licèt non ſteterit per eum, cui iniuncta eſt, quando teſtator, non impleta conditione, quidpiam ei reliquit; Quare vbi caſu is conditionem implere impediatur, non poteſt aſſequi quod ſub conditione fuerat ei principaliter relictum, ſed illud tantùm, quod, deficiente per caſum conditione, ſecundariò fuit relictum, prout ex alijs tradunt D. Peregri. in trac. De Fideicommiſſ. arti. 16. num. 136. & Menoch. lib. 4. præſump. 183. num. 36. Satis ergo hucuſque probauimus D. Aſcanium inſtitutũ cum conditionem ſibi à teſtatore adſcriptã non impleuerit, hęredem ei exiſtere haudquaquã potuiſſe, proindeq; quò ad eũ, dici poſſe, D. Antonium teſtatorẽ ſine hærede omnimo deceſſiſſe; & Fiſco, quẽ cæteris omnibus hęredibus deficientibus ex Iuris diſpoſitione ſuccedere ſupra probauimus aditum ad ſucceſſionem apertum fuiſſe; Poſtremò id amplius

plius

Digitized by Google

plius addere libet, illud quod ſupra diximus, conditionem haberi pro impleta, vbi per eum non ſtat, cui iniuncta fuit, locum poſſe ſibi vendicare, quando teſtatori ſuperuiuat is, qui commodum ex implemento percepturus erat, & nulla alia cauſa eum emolumenti incapacem reddat, quominus ipſe vel hęres eius illud conſequatur; At in caſu noſtro præterquam quod D. Aſcanius teſtatori prædefunctus fuit defectus aditionis hæreditatis, de quo proximè agemus, eum ac hęredem ſuum hæreditarij com-
34 modi incapacem fecit.† Neque enim ius implendi conditionem poteſtatiuam & voluntariam in hæredem tranſmittitur; ſed illius morte expirat qui à teſtatore honoratus implere eam debebat l. vnic. §. pro ſecundo, & §. in nouiſſimo. C. de cadu. toll. & pluribus comprobat D. Peregri. in trac. de Fideicom. arti. 16. n. 125. vbi etiam declarat.

Verum enim verò demus (at non tamen concedimus) conditionem nominis agnatitij accipiendi ſatis impletam dici poſſe, nihilominus quia, vti proximè dicimus, D. Aſcanius morte præuentus hęreditatem adire nequiuit; idcirco hæredem eum minimè extitiſſe, veriſſimè di
35 ci poteſt,† Nanque hæredem ſub conditione inſtitutum eam re ipſa vel millies impleuiſſe haudquaquam ſat eſt, vt videatur, adijſſe Sed requiritur adhuc ipſiſſimus aditionis actus, perinde ac ſi pure is & ſimpliciter inſtitutus fuiſſet: eſt clara & certa doctrina Anto. Gomes. Reſolut. Tom. 1. cap. 12. ſub. numer. 12. ſub. initium in verſ. Adde tamen, quod non ſufficit, &c. Quandoquidem conditionis implementum ſiue verum ſiue interpretatiuum, id tantum operatur, vt diſpoſitionem puram & ſimplicem reddat, ad hoc vt hæres conditionaliter inſtitutus hæreditatem adire deinceps iure ſuo teſtamentario liberè poſſit l. ei, qui ita. de con-
36 dit. inſtit.† Cum enim, dum pendet conditio hæredi adſcripta, hęreditas delata dici nequeat l. is, cui hæreditas, de acqui. hęre. l. ſed & ſi de ſua. §. 1. eod. tit. l. delata de ver. ſigni. l. ſi ita ſcriptum ſit §. ſub conditione. de lega. 2. nullum idcirco adeundi vel repudiandi ius hæredi adhuc quęſitum dici poteſt, prout tradit Anto. Gomes. d. cap. 12. num. 13. verſ. In quo reſolutiuè dico, &c. quod pluribus, ſi eſſet opus à nobis quoque confirmari poſſet Aditionis itaque actu ad hęreditatem quærendam omnino eſt
37 opus.† Hæc autem vbi facta fuit, nunquid retrotrahatur ad tempus mortis defuncti, nec ne; docte ac erudite diſtinguendo docet fuſiuſq; declarat D. Io. Bapti. Coſta in ſuo trac. de Retrotractione cap. 8. Caſu. 2. per tot.

Atqui D. Aſcanius fuit quidem à D. Antonio hęres inſtitutus; adire tamen hæreditatem minimè potuit, Ergo D. Aſcanius hæreditate: & D. Antonius hærede, deſtituti cenſentur. Aſcanius inquam hæreditatem ſibi quæ-
38 rere non potuit, quia eam non adijt † Nam ex ſolo adeundi iure quis ne adhuc quidem defunctum aliquo modo repræſentare poteſt, nec exiſtit hæres, quia hęreditas nondum in eius bonis eſt l. pretia rerum & inibi. Doc. ad legem Falc. Nat. conſ. 609. numero 5. verſ. Nam ius adeundi, &c. & Signorol. de Ho-
39 mode. conſ. 165. num. 2. & alij. † neque hæres locupletior adhuc factus dici poteſt, cũ is in eo ſtatu ſit, vt hæreditatem repudiare, vel ab ea abſtinere poſſit Maranta poſt Bar. in l. is poteſt num. 216. de acqui hęre. D. M. Rimi. iun. in l. 1. num. 358. C. qui admi. Reuerendiſs. Paul. Leoni. in l. qui Romæ. §. duo fratres num. 39. de ver. obligat. Caſtr. conſ. 34. col. pen. verſ. Negari tamen poteſt, &c. vol. 2. multos addit Camill. Bardello. cum pluribus corollarijs ac illationibus conſ. 1. num. 26. vbi
40 num. 28. concludit, quod † Cum Clericus & Prælatus poſſint Religioni & Eccleſię ſuæ in quærendis præiudicium inferre glo. fin. in cap. fi. 16. q. 1. Peguer. deciſ. 153. num. 3. Rol. conſ. 15. num. 23. & infr. late vol. 1. Burſat. conſ. 50. num. 32. Surd. conſ. 300. num. 19. Hiero. Gabr. conſ. 66. num. 56. vol. 2. Nat. 441. num. 18. & conſ. 508. nume. 26. ſequitur Mari. Antoni: Varia. reſol. lib. 1. cap. 26. nume. 14. Addo Rotam Roma. deciſ. 30. nu. 2. & deciſ. 209. n. 3. par. 3. lib. 2. in No-
41 uiſſi. † Eques Hieroſolymitanus bona hæreditatis, quam nondum adierit, in ſolutum dare potuit. Eademque ratione, quia ius adeundi dicitur in ſpe tantùm Paris. conſ. 1. nume. 34. vol. 2. Et eſt ius quærendum, non autem
42 quæſitum; vt ſupra dictum eſt, † ob id Princeps illud tollere poteſt, quod pleniùs probare ſtudet idem D. Bardello conſ. 17. num. 12.
43 vſque ad num. 28. † Hæreditas ergo niſi per aditionem precedentem acquiri non poteſt; quod & ex premiſſis cõſtat, & Michael Craſſ. ex alijs comprobat lib. 1. Senten. in §. hęre-
44 ditas. q. 2. num. 2. † Vnde aditionem hæreditatis eum prius probare oportet, qui petitionis hæreditatis iudicium inſtituere, aut quiſquis alius ſuam ſuper facta hæreditatis acqui-
45 ſitione intentionem fundare velit † Etiam ſi ſit opulenta hęreditas, quamuis hæreditatis opulentæ ſicuti & hæreditatis aſcendentium
46 aditio faciliùs præſumi poſſit, † Imò verò ipſe quoque filius, quamuis ſit filius, & pro ſe

Digitized by Google

habeat Paulinum illud *Filius ergo hæres*; ta-
men immixtionem probare tenetur, aliàs non
auditur: Ratio prædictorum eſt, quia actus
aditionis ad acquirendam hæreditatem neceſ-
ſariò præcedere debet; Hic autem eſt ex ijs,
quæ ſunt facti, ac propterea nec præſumun-
tur, niſi probentur: Hæc ſingula, quæ dixi-
mus fuſiùs apertis ſanè multis ac magis rece-
ptis & legum & Doc. auctoritatibus vno ple-
noque ore comprobant præter alios Michael.
Craſſ. lib. 2. Senten. in §. Acquiſitio hæredi-
tatis. Q. 5. nume. 2. 3. 4. Illuſtriſs. Cardi.
Mantic. de Conectur. vlti. volun. tit. 9. num.
3. & ſeqq. & tit. 10. nu. 2. & ſeqq. Illuſtriſſ.
Cardi. Tuſc. Practi. Conclu. iur. Tom. 1. A.
conclu. 186. & 188. & 191. num. 2. & ſeqq.
& Tom. 3. F. conclu. 361. Maſcar. de Pro-
bat. lib. 1. concl. 40. num. 8. 9. per tot. & nu.
14. Vincen. de Franch. deciſ. 60. num. 9. iun
cto. num. 22. & Magoni. decis. Floren. 148.
num. 3. & deciſ. 64. num. 31. 32. Cæſar. Bar-
zi. deciſ. Bononien. 122. num. 5. 6. vſque ad
nume. 9. pulchrè Vueſembec. in tracta. De
Probatio. proxim. & aditio. hære. aliàs conſ.
13. nu. 84. 85. vbi multos alios recenſet par-
1. Mynſinger. conſ. 5. n. 6. & ſeqq. D. Io. Bapti.
Coſta in eruditto admodum trac. de Retro-
tractio. c. 8. Caſu. 2. nu. 21. & conſ. 31. n. 34.
Et de filio hærede ſuo pleniùs diſſerẽs D. Poly
dor. Rip. Obſeruat. 4. per tot. nec non Andr.
Gail. Practi. obſer. lib. 2. obſeruat. 120. vſque ad
num. 9. & Menoch. de Pręſumptio. lib. 4. præ
ſump. 99. num. 2. vſque ad num. 6. Quare quò-
ad filium diligenter cauere oportet à doctiſſ.
Ludo Sacc. conſ. 29. num. 28. Cęterum non po
tuit D. Aſcanius hæreditatem hanc adire; Pri-
mo quia etiam ſi ſuperuixiſſet D. Antonio te-
ſtatori, tamen niſi priùs accepiſſet nomen fa-
miliæ, dici non poſſet ſibi delatum ius adeun-
47 di † cùm pendente conditione hęreditas vti
nondum delata adiri non poſſit, ſed inſtitutio-
nem priùs purificari oportet. l. delata. de ver.
ſigni. Hondede. conſ. 14. num. 64. & 68. vol. 2.
48 Petr. Caball. conſ. 97. num. 3. Secundo quia †
eſt de eſſentia aditionis hæreditatis, in hærede
quidem extraneo, vt ſciat prius, delatam ſibi
eſſe hæreditatem; Item defunctum iam eum
fuiſſe, cuius hęreditatem ſibi habere velit l. is
qui putat. l. ſi quis. §. fin. l. furioſus. l. pater. de ac-
qui. hære. ex com. Doc. traditionibus recte tra-
dit Michael Craſſ. in d. §. Acquiſitio hæredita-
tis. q. 4. num. 10. & 11. D. Bardello. conſ. 17. nu.
49 6. † Adeo vt dubitans pro ignorante habeatur
hac in re l. fin. C de condict. inde. l. manifeſte.
§. fin autem. C. de fur. Iaſ. in l. 1. num. 25. de
condict. inde. Iaſ. & alij in l. quamdiu C. Qui
50 admi. † Vnde ignoranti non currit tempus de-
liberandi l. cum in antiquioribus. vbi glo. in
ver. Qui ſciens. C. de iur. delibe. Bal. conſ. 273.
Factum. in fi. vol. 1. Rom. conſ. 224. num. 2.
Alex. 382. & 437. lib. 3. Poſtremò quando
etiam hæreditas delata ſit, & conditio im-
pleta fuiſſet, hoc amplius neceſſario requiri-
tur, vt, cùm aditio ſit actus, & actus qui-
dem non is tantùm internus voluntatis, ſed
externus & poſitiuus, quo hæres vel verbo
aperto, vel facto explicito declarat ſe hęre-
ditatem capeſcere, & pro hærede gerere,
vti magiſtraliter declarat poſt alios paſſim
idem Craſſ. in d. §. Acquiſitio hæreditatis. q. 3.
& q. 5. per tot. Adeo ſanè vt non ſufficiat inter-
nus ille voluntatis motus, quem Philoſophi
actum elicitum vocant, quo ſcilicet hæres ſe-
cum ipſe in primis ſtatuit ac deliberat, velle eſ-
ſe hæredem, id quod pleniſſime ac doctiſſimè
cum alijs diſſerendo euincit eruditiſſimus D.
Menoch. lib. 4. præſump. 99. num. 6. & infr. la-
51 tiſſime vſque in fin. †. Vnde ab ijs maximè ca-
uendum monet ſub. num. 16. qui ſolo animo.
hæreditatem adiri ſimpliciter aſſerunt: Hęc
ergo cùm ita ſe veriſſimè habeant; nemo iam
non videt, D. Aſcanium, cum ante teſtatoris
obitum vltimum vitę diem clauſerit, ſicque eo
tempore, quo ne hæreditas quidem adhuc dici
poterat, cum viuentis non ſit hæreditas l. qui
ſuperſtitis. de acqui. hære. non potuiſſe hę-
reditatem hanc ſolo teſtatoris voto deſtina-
tam, nèc purè quidem, ſed ſub conditione poſt
teſtatoris mortem implenda adire. Si non
adiuit; Ergò nec hæres extitit. Ergo, inquam D.
Aſcanius ſine hęreditate illa fuit mortuus, pro-
indeque via fuit Fiſco ad ſuccedendum aperta
niſi ab Hoſpitali (de quo poſtea) impediatur.
Cæterum pro hærede D. Aſcanij qui modo ex-
tat adducitur, immo potuiſſe D. Aſcanium ſic
acerba & immatura morte præpeditum adeun
52 di ius in ſuos ſaltem hæredes tranſmittere †
cum & heredibus hęredis hæreditas com-
petat, illa ſcilicet quæ defuncto debebatur.
l. ſi quis. §. fin. de acqui. hære. l. fin. §. ſed
ſi quidem ipſe C. de hære. inſtit. licet enim
hæreditas vel ſucceſſio nondum acquiſita nō
tranſmittatur, quia nemo plus iuris in alium
transferre poteſt, quàm ipſe habeat l. nemo
plus de regu. iur. tamen tranſmittitur vt acqui
renda: Et quidem tranſmiſſio fieri poteſt per
longiſſimam quoque ſucceſſionem, quoniam
non ſolum primus, ſed & alij quique vlterio-
res ſucceſſores defuncto primo hæredes fieri
cenſentur. l. qui per ſucceſſionem de regu. iur.
& eſſe

Digitized by Google

& eſſe com. opi. poſt Cepha. conſ. 393. num.
64. refert Michael. Craſs. lib. 2. Senten. in §.
Tranſmiſſio. q. 18. ſub n. 2. Et quamuis D. Aſca
nio ſubſtitutum fuerit Hoſpitale ciuitatis; Ni-
hilominus hæres D. Aſcanij preferendus vi-
53 detur Hoſpitali virtute tranſmiſſionis, † quæ
ſubſtitutione ipſa potentior dicitur. Craſſ. q.
18. num. 4. & ex magis com. opi. confirmat
in d. §. Tranſmiſſio. q. 23. num. 4.
Reſpondeat fortaſſe quiſpiam, nullum ius tran-
ſmiſſibile fuiſſe in quo inniti poſſit intentio
hæredis. D. Aſcanij, nam quo tempore mor-
tuus eſt D. Aſcanius, ſuſpenſum adhuc erat
ius adeundi, cùm nondum mortuus eſſet D.
54 Antonius teſtaror; † Morte ſiquidem teſtato-
ris demum confirmatur teſtamentum, nec
vires prius aſſumit, vt dixit Apoſtolus, & re-
petitum legitur in ca. cum Marthæ. §. ſi tunc
igitur verſ. Nouiſſimum etenim, &c. de cele-
brat. in ſſa. glo. in l. illa inſtitutio. verſ. Pen-
dente. de hære. inſtit. §. in extraneis. vbi An-
ge. Areti. num. 2. Inſtit. de hæred. quali. &
d. tit. Cephal. conſ. 773. num. 12. vol. 5. vbi
alios congerit Craue. conſ. 167. num. 7. vol.
1. Addo nouiſſime Proſper. Farinac. deciſ.
55 Rot. Roma. 452. num. 2. centur. 5. † Ratio
eſt quia ambulatoria eſt hominis teſtantis vo-
luntas vſque ad extremum vitæ ſpiritum l. 4.
de adimen. lega. l. cum hic ſtatus. §. pœni-
tent am de donat. inter vir. & vxor. cum vulg.
Et ob id mutari ſemper ad libitum poteſt §.
poſteriore. inſtit. Quib. mo. teſta. infir. l. 1.
Ibi, Aut rumpitur de iniuſt. rup. & irri. fac.
teſta. l. 1. §. 1. de bono. poſſeſſ. ſecun. tabu.
Couaruu. in Rubr. de teſtamen, par. 2. num.
1. Boer deciſ. 240. ſub. nume. 6. verſ. Qui-
nimo tale teſtamentum. Clar. in §. Teſta-
mentum. Q. 94. in prin. & Menoch. lib. 4.
56 prẹſump. 166. num. 15. & infra latè † Etiam
ſi contrarium factum initum fuiſſet Gloſſ. in
d. c. cum Marthę in ver. Non valet. Etiam ſi
iuramentum vel pœna adijceretur Emanu.
Suarez. in Theſaur. recep. ſenten. T. nume.
68. 69. vbi com. eſſe. opi. profitetur ex alijs,
quos adducit: & de iuramento in primo teſta-
mento appoſito plura Menoch. d. præſump.
166. num. 63. per tot. & ante eum Clar. in d.
57 q. 94. verſ. Sed quid ſi teſtator, &c. † Ratio
eſt, quia nemo ſibi ipſi legem dicere poteſt, à
qua recedere non poſſit. l. ſi quis in prin. de le-
ga. 3. l. quod autem §. vxori. Ibi, Quia ven-
ditor, &c. de donat. inter vir; & vxor. Fer-
nan. Vaſq; Illuſtr. Contro: cap. 47. num. 6.
Et adeo verum eſt, ex morte teſtatoris pende-
re vim teſtamenti & confirmationem, vt mor
tis tempus tunc etiam quandoque ſit expectã-
dum, quando teſtator ad eum ſtatum ſit re-
dactus, vt teſtamentum iam ritè conditum
58 mutare amplius nequeat: Ecce enim † Mo-
nachus per profeſſionem Religionis (quam
ciuilem mortem vocant) ſeculo moritur,
& in rerum natura eſſe definit iuris fictio-
ne l. 1. in fin. de bon. poſſ. con. tab. l. ſi quis
ſub conditione. vbi. Bal. verſ. Quartò nota. de
teſta. tutel. nouiſſime Vincen. Grilenzon. conſ.
1. num. 4. Vnde nec Velle, nec Nolle habere
amplius cenſetur Abb. conſ. 104. num. 2. vol.
1. Fran. Monald. conſ. 30. num. 13. vol. 2. Di-
dac. Spinus in ſuo Speculo teſtamen. Gloſſ. 13
num. 14. Iaco. de Graff. lib. 3. Deciſ. Aurea. in
59 tit. de Regular. cap. 5. ſub. num. 34. par. 1. † Prę
ſertim verò reſpectu bonorum temporalium
monachus habetur pro mortuo, cum eorum
dominium amitat Io. Andr. in additio. ad Spe-
cul. in tit. de. ſtatu. Monachor. verſ. 53. refert
ac ſequitur Hondede. conſ. 61. num. 12. vol. 2.
60 † Vnde poſt profeſſionis emiſſionem teſta-
mentum facere amplius regulariter non po-
teſt cap. quia ingredientibus. de teſtamen. cap.
Abbates. §. monachi. 18. q. 2. verſ. aut peculia-
re, &c. cap. quia ingredienribus. & cap. perla-
tum 19. q. 3. Couaruu. in cap. 1. num. 17. verſ.
Gloſſ. pen. &c. & cap. 2. num. 3. verſ. vlti. de te-
ſtamen. Fernan. Vaſq. Illuſtr. Controuer. cap.
102. num. 1. Clar. in §. Teſtamentum q. 28.
verſ. Tertium tempus, &c. Iac. de Graff. Deciſ.
aurea: par. 2. lib. 3. in tit. De Statu Monacho.
cap. 19. num. 85. vbi amplificat num. 86. Atta
men ſi ante profeſſionem Monachus fecit
61 teſtamentum, † licèt ſi ingreſſus ſit religio-
nem incapacem bonorum in communi, teſta-
mentum eius morte illa ciuili ſtatim confir-
metur, nec hæres in eo inſtitutus naturalem
62 eius mortem expectare teneatur, † tamen ſe-
cus eſt, ſi ingreſſus ſit religionem capacem
bonorum in communi, quia hæres debet expe
ctare mortem naturalem, nec prius comfirma-
tur teſtamentum, ſed monaſterium interim
poſſidet, vtrunque dictum ex multis probat
Hondede. conſ. 60. num. 3. 4. vol. 2. Verè ergo
diximus ius ſucceſſionis D. Aſcanio deſtina-
tum in teſtamento D. Antonij fuiſſe ſuſpen-
ſam, donec vixit teſtator: Ergo D. Aſcanius in
ſuum illud hæredem traſmittere non potuit.
63 Replicò quod † tranſmitti poteſt in hæredem
ius competens, licèt ſit ſuſpenſum ac dilatum
in certum aliquem caſum; eſt deciſio. Oldra.
conſ. 108. in 3. Q. prin. num. 4. ſequitur Craue.
64 conſ. 127. num. 10. † Nec tranſmiſſio prohibe
tur, licèt ius interim petere, & exigere impe-
diat

Digitized by Google

diat. ne impedimentum petendi, quod debet
eſſe temporale fiat perpetuum. l. ventre. de ac-
qui. hære. Anchara. conſ. 221. Hæc quæſtio
iam vulgaris eſt Bal. conſ. 426. vol. 3. Capr.
conſ. 76. Adducunt omnes tex. in l. ſi quis filiũ
65 C. de inoffi. teſta. † Præterea ſicuti ius conditio
nale ex conuentione & contractu competens
poteſt tranſmitti. §. ex conditionali. Inſti. de
ver. obligat. Craue. d. conſ. 127. num. 12. Ita
etiam ius conditionale ex teſtamento compe-
tens, ducto argumento à contractu ad vltimã
voluntatem, quod argumenti genus & proba-
bile & forte admodum aſſerit fuſiúſque pro-
bat Euerar. in ſua Seſquicenturia in loco A
Contractu ad Vlti. volun. Ratio prædictorum
66 omnium eſt, † quia ad tranſmittendum ſuffi-
cit habere ius in habitu, licet nondum habea-
tur in exercitio; ſunt clariſſima verba Bal. in
l. 2. ſub. num. 10. ſub. verſi. In contrarium
videtur &c. C. de liber. præteri. per tex. in d.
67 l. ſi quis filium. C. de inoffi. teſta. † Accedat
& illud, quod fœmina & ipſa temporaliter à
ſtatuto excluſa propter maſculos, ſi decedat
ante mortem maſculorum, ius illud, quod
ſibi competit, vt poſt eorum mortem reinte-
gretur ad ſucceſſionem, interim tranſmittit
ad hæredes Cepha. qui alios cõgerit. conſ. 404.
num. 32. & ſeqq. vol. 3. & in ſpecie idem tra-
dit Bal. d. conſ. 426. vol. 3. & eſt repetitum
in conſ. 69. vol. 1. Ancha. d. conſ. 221. Hęc
quæſtio iam vulgaris eſt, Capr. conſ. 76. Iaſ.
conſ. 10. Rimi. iun. conſ. 455. nu. 9. & ſeqq.
vol. 4. Menoch. conſ. 105. vbi num. 78. te-
ſtatur eſſe com. opi. vol. 2. ſed nec illud ſilen-
tio præterire oportet, quod licet Aſcanius mor
te præuentus cognomen teſtatoris accipere nõ
potuerit & Hoſpitale ei ſubſtitutum fuerit, Si
is familiæ nomen accipere noluerit, aut non
potuerit: tamen, cum hic hæredem reliquerit; hæres præceptum teſtatoris implere poteſt,
propterea nec Fiſco nec Hoſpitali ſubſtituto
68 locus ſucceſſionis dandus videtur. † Quo-
niam conditio illa contraria, *Si voluerit, vel potuerit* verificatur, quando is, cui appoſita
eſt, eandem facultatem in alium tranſmiſe-
69 rit, † Sicuti dicitur de Vulgari ſubſtitutione
concepta ſub expreſſa illa ſibique propria con
ditione, *Si hæres eſſe noluerit, vel non potuerit*, ceſſare; quando grauatus in primo gradu
inſtitutus per tranſmiſſionem alium fecit hæ-
redem Ita tradit Surd. deciſ. 138. ſub nume.
22. & num. ſeq. & repetit ac latiſſime exag-
gerat conſ. 232. num. 11. 30. & 31. vol. 2.
poſt plures, quos adducit. Sic etiam videmus,
70 quod † licet fideicommiſſum conditionale
non tranſmittatur ad hęredes fideicommiſſa-
rij, ſi contingat hunc pendente adhuc condi-
tione præmori, l. vnic. §. ſin autem aliquid ſub
conditione C. de cadu. tollen. Zanch. multos
adducit in §. Cum ita par. 4. nume. 6. & ſeq.
Anto. Gabr. lib. 4. Conclu. in tit. De hære.
71 inſtit. conclu. 2. num. 1. † Etiam ſi aliquis ex
deſcendentibus teſtatoris fuerit ſubſtitutus
per fideicommiſſum, & agatur de tranſmiſſio-
ne facienda in deſcendentes teſtatoris, cuius
opinionis authores infiniti propè legũtur apud
Gabr. d. conclu. 2. num. 2. & apud Illuſtriſs.
Cardi. Mantic. in trac. de coniectur. vlti. vo-
lunt. lib. 11. tit. 20. nu. 1. & apud Alex. Tren-
tacinq. in trac. de Subſtitutio. par. 4. cap. 14.
num. 2. Craſſ. in §. fideicommiſſum. Q. 67.
ſub. num. 6. Sfort. Odd. De Compen. ſubſti
tu. par. 6. Q. 1. arti. 2. num. 13. in princ. qui
infinitos congerit D. Peregri. in trac. De Fi-
deicommiſſ. arti. 31. num. 6. qui latè id am-
plificat & D. Aldouin. conſ. 95. numero 5.
72 † Tamen ex coniecturis datur locus tran-
ſmiſſioni ad hæredes; multos in id congerit
Trentacinq. d. cap. 14. Gabr. d. conclu. 2. nu.
15. & ſeq. Mantic. d. tit. 20. n. 8. 9. Alios mul
tos cum rationibus adiungit Achill. Pedroch.
conſ. 22. ſub. num. 17. 18. 19. 20. 21. Craſſ.
d. Q. 67. num. 7. 8. Odd. d. art. 2. num. 15.
D. Aldouin. d. conſ. 95. num. 6. Siue hære-
des, ad quos facienda eſt tranſmiſſio, deſcen-
73 dant & ipſi à primo teſtatore; † ſiue etiam cũ
per tranſuerſum contingant, prout contra Ce-
pha. qui tranſmiſſionẽ hanc coniecturatam ad
ſolos deſcendentes primi teſtatoris reſtringit,
magis com. voto Doc. receptius eſſe euincit
74 Alex. Trentacinq; d. c. 14. num. 5. † Modò ta-
men coniecturæ ad inducendam tranſmiſſio-
nem ex ijs, quæ teſtator expreſſe diſpoſuerit,
non autem extra teſtatoris diſpoſitionem aſ-
ſumantur Rota Roma. deciſ. 782. par. 1. in
nouiſſi. Trentacinq. qui plures addit d. c. 14. nu.
6. & alij in locis prædictis Peregri. d. arti. 31.
nu. 11. Craſſ. d. Q. 67. nu. 8. & Oddus d. arti. 2.
n. 15. At, (quod ad rem noſtram pertinet) illa
recipitur coniectura, ſi conſtet, teſtatori vo-
tum & conſilium fuiſſe conſeruandæ tuende-
que agnationis, quam multorum teſtimonio
probat Alex. Trentacinque. d. cap. 14. numero
9. & cum eo Anto. Gabr. d. conclu. 2. numer.
23. 24. Alios addit Zanch. in §. cum ita par. 4.
num. 357. & ſeq. Addi etiam poſſunt Cepha.
conſ. 16. num. 42. in fi. & num. 43. vol. 1. Me-
noch. conſ. 95. num. 105. & 109. vol. 1. & conſ.
661. num. 20. vol. 7. & conſ. 793. num. 26. vbi
multos cumulat. vol. 8. & demum conſ. 1112.
num. 2.

Digitized by Google

num.27.vol.12.& Decian.conſ.88.num. 67. & 70.vol.2.Mantic.d.tit. 20. num. 23. Cum ergo D. Aſcanius reliquerit ſuperſtitem hæredem; poterit cognomen teſtatoris in iſtius ſaltem perſona conſeruari: proptereaque tranmiſſio ex veriſimili teſtatoris mente admittenda videtur.

Poſtremò loco illud quoque hæredem D. Aſcanij contra Hoſpitale ſubſtitutum,& contra Fi-
75 ſcum iuuare videtur,† Nam fauorabile eſſe cenſetur ius tranſmiſſionis vti poſt Areti in l. cum filiofami:num.25.de lega.1. & Soci. in l. qui duos.in prin.num.26.de reb.dub. & Zanch.in §. Cum ita. nu. 212. (alias par. 4. ſub n. 202.verſ. Et ad rationem allegatam. &c.) ad Trebell.tradit Menoch.conſ.200.numer. 89. vol.2.& Petr.Caball.conſ.136.num.8.Adducit & Ruſticum in conſ.2.num. 135. poſt ſuũ trac.An, & quando filij poſiti in conditione
76 cenſeantur vocati. Ratio eſt,quia† tranſmiſſio faciliùs quàm vocatio admittitur Craue.conſ. 62.in fi.& conſ.776.num.11.vol.5.& in d. l. cum filiofam.num.394.Bertazzol. conſ. ciuil. 83.num.27. Achill. Pedroch. conſ. 22. num. 20. Zanch.d.num.202. Decia. conſ. 88. num.
77 68. vol.2.& D.Aldouin. conſ.95. num. 12.† Hinc eſt,quod tranſmiſſio ex ijs coniecturis admittitur, quæ ad ſubſtitutionem inducendam minus aptæ dicerentur Aldouin. d. loco. num. 13.poſt Craue.d.conſ. 62. num.16.Menoch. conſ.452. nu.59.Ratio rationis eſt.quia
78 † Extenſio faciliùs conceditur,quàm vt noui quippiam inducatur Craue d. conſ. 776. ſub d.num.11.ex tex.in l. 1.& 2.cum.ibi nota. de iud. in l.ſi pater mulieris. §.fin.de iur.dot. in l. ſi donatæ.§.ſi ſponſus.de donatio. inter vir. & vxor. quæ iura ad hoc ipſum adducit & Pedroch.d.conſ.22.num.21.

Verùm hæc vtcunque hæredi D. Aſcanij non nihil ſuffragari videantur,eius tamen intentionem ad ſucceſſionem iure tranſmiſſionis conſequendam iuuare minime poſſunt. Ceſſare enim in ſpecie noſtra tranſmiſſionem, pluribus rationibus apertiſſimè agnoſci poteſt.

79. Primò quia † Eſt certiſſimum Iuris vniuerſi axioma,quod hæreditas, niſi adita, transferri ad heredes non poteſt l. item Prætor. de ſuis & legitimi.hered.l.quoniam.C.de iur. deliberan.l. 2.C.ad S.C.Orphit.l.vnica.§.in nouiſſimo.& §.cum autem.C.de caduc.tollen. Andr. Gail. Practi.obſer.li.2. obſeruat. 131. num.2. verſ.Obſtat,&c.& num.ſeq. Anto.Gomes. Reſolut. Tom.1.cap.9.num.1. Alex. Trentacinq. in trac. de Subſtitutio. par.1. cap.7.ſub. num. 10.verſ. Quinto & vltimò, &c. Card, Tuſc. Tom.8.littera.T.concl. 369. num. 26. Alex. Rauden.deciſ.Piſan.19.num.22. &. 31. Borgni.Caualcan.deciſ.1.num.4. vbi alios addit. par.4. Collegium Bononien. apud Hondede. conſ.14.nu.62.vol.2.Rationem huiuſce concluſionis multiplicem Doc.in præcitatis locis
80 afferunt. Pręcipue vero, Quia † hæres ante aditam hæreditatem ius adhuc nullum ſibi paraſſe dicitur, Et nemo dat,quod non habet, nec defunctus plus in hæredem ſuum transferre poteſt,quam ipſe habeat; prout hac in re pluribus ratiocinantùr Dyn. in l.à teſtatore, vbi etiam Bar.& Alberic.in fi.ff.de condi.& demon.Bar. in l.cum filiofami:numero 18.Caſtr.num.22. Iaſ.numer.107.Soci.ſen.col.pen.de lega.1.Bal. in l.quoniam ſororem. C. de iur. deliber. & in l. ventre prętérito in fi. de acqui. hæredi: Et quamuis hæc ratio,ſi ſubtilius excutiatur haud ſatis tuta reddi poſſit, ex ijs, quę acri iudicio in eam attulit Anto. Gomes Varia. reſolut. Tom. 1. c. 9. ſub num. 1. Ipſe tamen, hanc tandem ceu cæteris vndequaque ſaniorem, & com. uoto. nitentem ſequitur ibid. ſub. nu. 6. verſ. Sed eligendo aliquam, &c. Huic autem nos,qui de hæreditate teſtamentaria verba facimus, aliam Gomeſij quoque iudicio d. num. 6. in prin. addere poſſumus; Scilicet
81 † quia hæreditates in eos potiſſimum ſolent per teſtamentum conferri, quorum aliqua erga teſtatores merita extent; quos ve ſingulari teſtatores amore affectioneq; proſequantur, vt diſertè legitur in l.nec adiecit pro ſoc. Quod autem cogitari poteſt meritum illius hominis incerti, qui hæres hæredi teſtamentario ſit exciturus? Quæ affectio teſtatoris erga eundem hominem incertum? Et in noſtra præſertim ſpecie hoc procedit, Agitur enim de hęredita-
82 te extranei † in qua ſicuti etiam in hæreditate tranſuerſalis teſtatoris tranſmiſſio difficilius conceditur, vt ex com. opi. declarando aſſerit Eugen. conſ. 25. nume. 76. Quamuis & in caſu noſtro idem fuerit dicendum (quo ſcilicet ad impediendã tranſmiſſionem) etiam ſi
83 ageretur de hæreditate aſcendentis † licet namq; tranſmiſſionis ius concedatur liberis, ſuis hæredibus, in ſucceſſione aſcendentis ante quoque à primo hærede aditam hæreditatem d. §. in nouiſſimo verſ. Exceptis,&c. l. 1. C. de his, qui ante aper. tabu. l. 3. §. quod ſi ante. ff. de Collatio.bonor. l. ſi filius & l. filius in prin. ff. de liber. & poſthum. Eſt com. opi. Alex.conſ.168. Viſis & ponderatis. num.16. verſ. Nec obſtat, &c. vol. 7. & alibi. Villal. in ſuis Com. opi. B. nume. 47. Viui. in ſuis Com. opi. lib. 1. in ver. Emancipationis in

ver.

Digitized by Google

verſ. Et quod filij in poteſtare conſtituti, &c. & in verſ. Hærede non adeunte num. 2. Micha. Craſſ. lib. 2. Senten. in §. Tranſmiſſio. Q. 23. & 24. qui plenius explicat Andr. Gail. Practi. obſer. lib. 2. obſer. 131. nu. 5. Anto. Gomes d. cap. 9. n. 7. & ſub n. 19. verſ. Octauo infero, &c. Atque vt cunque icirca prætoriam ſucceſſionem res videatur controuerſa apud Emanu. Soarez. in Theſaur. recep. ſenten. in littera B. num. 44. & 45. & Craſſ. in d. §. Tranſmiſſio. Q. 25. nu. 2. Certè expedita res eſt circa hæreditatē ſiue ciuilem ſucceſsionem, vt regulariter à deſcendente in deſcendentes ſuos hæredes poſſit tranſmitti Grāma. deciſ. 63. num. 7. & ſeq. Hondede conſ. 16. nu. 8. vol. 1. Cardi. Tuſc. Practi. concl. iur. Tom. 4. littera, I, conclu. 575. numero 17. & Tom. 8. littera, T, conclu. 369. nu-
84 mero 78. † Quinimo in quoſcunque etiam extraneos hereditatem aſcendentis à ſuo herede tranſmitti poſsit prout latiſsimè probat Anto. Theſaur. deciſ. 88. numero 2. Cardi. Tuſc. d. concl. 575. num. 12. Viui. deciſ. 514. lib. 4. Gomes. d. cap. 9. ſub. num. 19. Verſ. Octauo infero &c. & plenius amplificat num. 23 verſ. Sed ego teneo &c. Emanu. Soarez. in d. Theſaur. T. numero 305. Viui. in d. verbo. Hærede non adeunte. numero 2. & alij præcipuè verò Craſſ. d. q. 24. num. 1. verſ. Contraria verò opi. &c. Etiam ſi ſuperſint filij eius cuius de ſucceſſione agitur, vt ex com. opi. tradit Vaſq. De ſucceſſio creatio. lib. 3. §. 21. limi. 10. numero 268. Nihilominus in caſu noſtro eſt aduertendum primùm quod D. Aſcanio Hoſpitale ciuitatis fuit vulgariter ſubſti-
85 tutum † Tranſmiſſio autem impeditur per Vulgarem ſuſtitutionem. l. ſi. filius heres. ff. de liber. & poſthum. per quem tex. hanc regulam conſtituit Soci. ſen. in trac. Regularum littera S, regu. 41. & eundem tex. ad id inducit & Alex. ibid. num. 3. in prin. Sed quoniam non ignoro hanc rem eſſe valde controuerſam apud Alex. loco predicto & Iaſ. ibid. & apud Vaſqui. in trac. De Succeſſio. progreſſ. li. 1. §. 6. numero 11. & multis ſeqq. & Craſſ. in d. §. Trāſmiſſio. q. 23. numero 4. Anto. Gomes. Varia. reſolut. Tom. 1. cap. 3. num. 15. & alios, & hinc inde in locis prędictis, & com. & magis com. opi. affertur. Idcirco ſecundo loco aduertere oportet, quod in caſu noſtro D. Aſcanius heres deſtinatus deceſſit, viuente adhuc D. Antonio
86 teſtatore, † Quo in caſu ceſſat tranſmiſſio, etiā ſi filius fuiſſet teſtatoris, vt colligitur ex l. ſi fratris. C. de iur. delibe. Gramma. d. deciſ. 63. ſub. numero 5. Eraſm. Muſcul. in ſuis Com. opi. littera, N, numero 5. Vnde quod dici ſolet hæreditatem nondum aditam tranſmitti per ſuos hæredes ex potentia ſuitatis in l. vnic. C. de his, qui ante aper. tabu. & in l. apud hoſtes. C. de ſuis & legiti. vbi Doc. Burſat. conſ. 19. nu. 11. vol. 1. id procedit in hæreditate, quę iam ſit delata: ſed nondum adita; non autem in hæreditate, quæ nondum nec adita nec delata fuerit, vt poſt Bero. conſ. 94. num. 18. & ſeq. vol. 2. & Soci. iun. in l. hæredes mei. §. cum ita. nu. 46. & ſeq. ad Trebell. declarat Hondede. conſ. 16. num. 51. vol. 1. Delata autem minimè dici poteſt hæreditas ante mortem teſtatoris; Cum viuentis ne hæreditas quidem dici poſſit l. 1. vbi glo. de hære. vel actio. ven. Eſt enim hæreditas ſucceſſio in vniuerſum ius, quod defunctus habuit tēpore mortis ſuæ l. nihil aliud. de ver. ſigni. l. hęreditas. de regu. iur. Et non entis nullę ſunt qualitates. actiones, vel paſſiones. l. eius, qui in prouincia. ſi certum petatur. Cum ergo D. Aſcanius in caſu propoſito nunquam adierit hæreditatem, hinc plura conſequuntur, Primum quod eius omne ius ſolutum intelligitur, quò ad eos etiam, quibus non potuit acquiri hęreditas, niſi mediante primi ipſius hæredis perſona, hoc eſt, niſi ius aliquod ei prius fuerit acquiſitū, quod potuerit tranſmitti in alium. Hinc ergo fit, vt nec ad hęredes tranſ-
85 mitti poſſit vt ſupra probauimus; Nam † tranſmitti ius nondum competens non poteſt hæredi, vt ſupra vidimus, & nunc addo Surd. cōſ. 341. num. 15 & 16. vol. 3. vbi amplificat & Illuſtriſſ. Cardi. Tuſc. Practi. conclu. iur. Tom.
88 8. T, conclu. 372. per tot. † Sic fideicommiſſario non competit remedium Immiſſionis ex l. fin. C. de edic. D. Adria toll. niſi heres grauatus prior hæreditatem adierit, vt eſt deciſio Rotę Roma. apud Farinac. in Deciſ.
89 Rot. Roma. Centur. 5. deciſ. 459. † Hinc ius adeundi, vel hęreditas nondum adita nec cedi, nec in publicationem bonorum venire poteſt; nec quemquam facit locupletiorem, quia talia non dicuntur eſſe in bonis, vt ſupra quoque diximus Vincen. de Franch. deciſ. 101. Et in puncto Surd. conſ. 463. ſub. num. 6. ſub verſ. Sexto videamus, &c. vol. 4. & hæc ſingulatim recentiſſime probat Camill. Bardello conſ. 1. num. 26. & alibi, qui multos addit; Et de hæreditate nondum adita ante condemnationem, licet iam ante delata etiam fuiſſet, quod non veniat in confiſcatione, atque ita quoque aliàs fuerit iudicatum, conteſtantur latiſsimè DD. concirces mei Cepha. conſ. 321. per tot. vol. 3. Ludouic. Catt. inter Conſil. criminal. diuerſ. conſ. 130.

nume.

Digitized by Google

nume. 2. vol. 1. Bonacoſſ in ſuis Com. opi. crimi. par. 2. in verſ. Confiſcari nequeunt bona hereditatis nondum aditæ &c. Bertazzol. pater conſ. crimi. 289. n. 6. nec nō latiùs conſ. 510. per tot. & præſertim nu. 16. & vtrobiq; D. Claudius eius filius ac preceptor meus apprime eruditus vol. 2. His autē addo doctiſſimū Farinac. in ſua Prax. Crimi. par. 1. in tit. De delictis & pœnis. Q. 25. num. 141. qui latiſſimè inſiſtit, & multos adnumerat, & recentiſſimè eruditiſs. Sebaſtia. Guazzinus. in ſuo trac. De Confiſcatio. bono. Conclu. 13. limitatio. 24. num. 3. & 4. vbi declarat: D. Peregri. in trac. De iur. Fiſci. lib. 5. tit. 1. num. 95. Alterum etiam ex præmiſſis ad rem noſtram proximè conſequitur nempè, quod cùm non ſit locus tranſmiſſioni; neceſſariò dari debet locus Hoſpitali vulgariter ſubſtituto, ita ratiocinatur Surd. conſ. 232. num. 8. & ſeqq. vol. 2. vbi ait quod, cùm Vulgaris ſubſtitutio habeat lo-
90 cum vbi inſtitutus, non exiſtat heres, † idcirco excludit tranſmiſſionem, id quod & ex alijs ipſe probat num. 10.

Secundò principaliter, quod nullo tranſmiſſionis iure in caſu noſtro iuuari poſſit hæres D.
91 Aſcanij, probatur manifeſtiùs, quoniam † vt ſit locus tranſmiſſioni, præcedere omnino oportet delationem hæreditatis Bar. in l. fin. in fi. ſub num. 3. verſ. Reſpondeo ſiquidem &c. ad S. C. Tertyllia. Borgni. dec ſ. 3. num. 8. par. 4. Bal. & alij in l. 2. C. de liber. preteri. Areti. in l. ſi quis poſthumos. §. ſi filium nu. 7. in fi. ff. de liber. & poſthum. Craue. qui alios recenſet conſ. 410. nume. 9. vol. 3. & conſ. 569. in fi. vol. 4. Surd. conſ. 463. num. 6. vbi multos adnumerat. vol. 4. Rui. conſ. 38. num. 2. vol. 3. Surd. deciſ. 138. num. 20. Hondede. conſ. 16. num. 29. vol. 1. Rota Bononien. deciſio. ſua, quę legitur apud Rimi. iun. poſt conſ. 244. num. 29. vol. 3. Collegium Bononien. apud Hondede. conſ. 14. num. 63. volu. 2. Craſſ. lib. 2. Senten. in §. Tranſmiſ-
92 ſio. Q. 18. num. 1. † Vnde Fiſcus indigno, tum demum aufert lucrum, vbi illud iam ſit ei delatum, & non priùs, vt poſt D. Peregri. in trac. De iur. Fiſci. lib. 2. tit. 2. numero 22. 23. & 28. tradit Sebaſtia. Guazzin. in recenti trac. De Confiſcatio. bonor. Concluſi. 13. Ampliatio. princi. 6. numero 43.
93 † Ratio eſt, quia impoſſibile eſt, trāſmitti ius, quod nōdum cōpetit, l. vetre. de acqui. hære. l. cū antiquioribus C. de iur. delibe. Et quod conſequens ſit ſine ſuo neceſſario antecedente, vt in terminis ratiocinatur Bal. in l. 2. in fi. C. de liber. & poſthum. & alij, & fuſiſſime in materia tranſmiſſionis Card. Tuſc. Practi. Conclu-
94 iur. Tom. 8. littera, T. conclu. 372. per tot. † & tranſmiſſio neceſſario præſupponit præuiam acquiſitionem, cum præpoſterum & abſurdum ſit, priùs tranſmittere quam habere & acquirere Craſſ. in d. §. Tranſmiſſio. q. 17. n. 1.
95 † Et eadē nō autē maior eſſe poteſt poteſtas in herede, quā in defuncto l. hæredē de regu. iur.
96 Vnde † licet eadem hęredi legatarij actio competat, quæ & ipſi datur legatario l. ſi poſt. in prin. ff. Quan. di lega. ced. l. ſi Pontionilla C.
97 eod. tit. † Tamen actio nulla hæredi legatarij competit: vbi legatam legatario ideo non ſit delatum, quia hic ante diem legati cedentem mortuus ſit, vt in dd. legibus. Veluti ſi legatarius ante teſtatorem moriatur l. vnic. § & cum triplici. Ibi: Vel viuo teſtatore &c. C. de caduc. toll. Craue. in l. cum filio. in ſecun. par. numero 266. de lega. 1. Quod & in Auguſtę perſona lege cautum legitur. in l. ſi Auguſtæ de lega. 2. Siue etiam vna cum teſtatore deceſſerit l. idem eſt. de reb. dub. Vel ſi ante exiſtentem conditionem l. interdicit. in prin. de condit. & demon. l. ſi ita. §. illi, ſi volet. de lega. 1. l. intercidit. in prin. ex l. in teſtamento de condit. & demon. Emanu. Soarez. in Theſaur. F. num. 107. Vel ſi non fuerit acceptatum prius legatum à legatario Gramma. deciſ. 105. num. 53. Alia hanc in rem congerunt Couaruu. Practi. Quæſtio. cap. 39. num. 4. in prin. & nume. 8. verſ. Vltimo. Soarez. in d. Theſaur. littera, L. numero 24. Iacob Thominigi. deciſ. 25. num. 8. & tribus ſeqq. Menoch. de Præſumptio. lib. 4. præſump. 146. num. 2. vſque ad num. 29. Si ergo legatum & fideicommiſſum purum, quę ſunt, relicta particularia non tranſmittuntur, multos minus inſtitutio vniuerſalis, ita in terminis noſtris arguit Surd. d. conſ. 463. ſub. nu. 7. ex Gabr. conſ. 91. num. 5. vol. 2. & alij Præterea legatum & fideicommiſſum ſolis etiam coniecturis ſola voluntate, ſolo nutu in eſſe deduci poſſunt. l. pen. de lega. 1. l. cum proponebatur. de lega. 2. l. nutu. de lega. 3. Mantic. de Coniectur. vlti. voluntat. lib. 8. tit. primo Rot. Roma. deciſ. 640. part. 1. in nouiſſi. Secus autem eſt in Hæreditate, & Inſtitutione vniuerſali: Ergo multò minùs tranſmitti poteſt hæreditas antequam delata ſit, Ita in re noſtra ratiocinatur Surd. d. conſ. 463. numero 10. ſeqq. vol. 4. Atqui in propoſita nobis ſpecie non ſolum non fuit adita hæreditas à D. Aſcanio; ſed nec etiam ei fuit dela-
98 ta: † Nam delata hæreditas dicitur quando adiri poteſt. l. delata. de ver. ſigni. Collegium Bononien. apud Hondede. con. 14. num. 64.

R vol. 2.

Digitized by Google

vol.2. Nunquam verò adire potuit D. Aſcanius hæreditatem ex teſtamento D. Antonij Primò quia is prædeceſſit teſtatori adhuc viuenti; Viuentis autem nulla eſt hæreditas. l.
99 qui ſuperſtiti de acqui hære. † Et hæredi nulla competit actio in hæreditate viuentis Bar. in l. Gallus. §. & ſi parente. de liber. & poſthum. D. Rimi. iun. conſ. 351. num. 112. vol. 4. Hondede. conſ. 61. num. 52. vol. 2. Secundò quia mortuus fuit heres iſte, pendente adhuc conditione, quo caſu ceſſat acquiſitio, delatio, & tranſmiſſio, vt inferius probabimus.

Tertiò inſtitutionē D. Aſcanij hæredis, q̄ caduca effecta eſt per mortem, quæ ante teſtatoris obitum ei contigit, tranſmitti ab eo non potuiſſe ad ipſius hæredem, hac etiam ratione principaliter probari poteſt, quia cùm per eiuſcemodi caducitatem inſtitutio per ſe ad nihilum redacta fuerit plura nunc impediunt, ne inſtitutio iſta reſuſcitari poſſit in hærede D. Aſca-
100 nij: Primò etenim impeditur. † Quia hæres à teſtatore nominatim oreq; proprio ipſius teſtatoris exprimi debet l. quoties §. hæres. de here. inſtit. l. iubemus. C. de teſtamen. Craſſ. in §. Inſtitutio. Q. 17. num. 1. quę nominatio quò ad hæredem D. Aſcanij facta non fuit, imò verò nec fieri potuit, cùm teſtatori &
101 ignotus & incertus eſſet hic hæres † At hęres incertus inſtitui regulariter non poteſt d. l. quoties. §. ſi quis filium in fi. pleniùs id comprobat Craſſ. in d. §. Inſtitutio. Q. 16. Clar. in §. Teſtamentum. Q. 35. in prin. Fernan. Vaſq. Illuſtr. Contro. cap. 102. num. 6. verſ. Item incertis, &c. Menoch. De Præſumptio. lib. 4. præſump. 25. nu. 1. & ſeq. num. 5. & ſeqq. & num. 20. Addo in terminis noſtris ſic arguentem Surd. d. conſ. 463. num. 4. Et licet teſtator certum Aſcanij nomen expreſſerit, tamen cum eius perſona ſit ſeparata à perſona ſui hæredis; propterea vnius nominatio alterius perſonæ functionem recipere nequit l. in tempus §. 1. de hære. inſtit. Mantic. De Coniectur. vlti. volun. lib. 4. tit. 6. nu. 1. Se-
102 cundò quia † directa inſtitutio, vel ſubſtitutio tacita vel præſumpta non admittitur, optimè id tum ex pręmiſſis conſtat, tum ab Anto. Gomes comprobatur Varia reſolut. Tom. 1. cap. 5. num. 23. verſ. Pro cuius perfecta intelligentia. Clar. in d. §. Teſtamentum. Q. 35. verſ. In primis igitur, &c. Ibi, Scias autem,
103 &c. Confirmatur ex eo magis, † quia nec per coniecturas ea induci poteſt; hanc opinionem vti magis & receptam & veram multorum auctoritate confirmat Fernan. Vaſqui. in trac. De Succeſsio. creatio. §. 15. num. 53. Emanu. à Coſta in l. Gallus §. & quid ſi tantùm par. 1. num. 21. Craſſ. in d. §. Inſtitutio. Q. 17. numero 2. Addo Phanuc. in trac. de Inuentar. par. 6. num. 93. & ſeq. Vbi probat ne c directā ſubſtitutionem ex coniecturis pendere poſſe. & in puncto noſtro ſic arguit Surd. conſ. 463. numero 7. verſ. Octauo facit, &c. & ſub num. 9. verſ. Decimo quod, &c. & num. 10. 11. vol. 4. vbi grauiſſimorum Patrum nedum legum auctoritate legatum & fideicommiſſum concedit, Inſtitutionem verò, & directam ſubſtitutionem negat ex ſolis coniecturis poſſe induci, quod etiam repetit num. 13. qui videri poteſt, vbi tandem concludit non dari cauſam, in qua hæreditas non delata poſſit tranſmitti, & rectè, qui alios recenſet. Et quamuis, hæc quæ de inſtitutione, & directa ſubſtitutione diximus, in controuerſiam à noſtris reuocentur apud Cardi. Mantic. d. lib. 4. tit. 1. & fuſiùs apud Menoch d. lib. 4. præſump. 19. Nihilominus cùm ex. verbis. diſpoſitionis teſtamentariæ, in qua noſtra verſatur conſultatio, nulla prorſum elici poſſit coniectura inſtitutionis vel directæ ſubſtitutionis, Idcirco ceſſat omnis difficultas. Tertio quia multa concurrerent ſpecialia in caſu iſto, ſi admitteretur tranſmiſſio ad hęredem D. Aſcanij contra regulaſ iuris communis, prout in puncto expendit Surd. d. conſ. 463. numero 8. 9. vol. 4. Primum, quod hęreditas nondum adita tranſmitteretur: Secundum, quod hæreditas etiam nondum delata (quod plus eſt) poſſet tranſmitti. Tertium, quod qui nullum habet ius, poſſet tranſmittere quod non habet. Quartum, quod inſtitutio & directa ſubſtitutio in perſonam omnino incertam poſſet conferri.

Poſtremò omnium loco quod non fiat tranſmiſſio hæreditatis, quando hęres viuo adhuc teſtatore deceſſit, expreſſe ac difusè decidit Surd. d. conſ. 463. per tot. Cæterum hæc ſententia clarior adhuc ex contrariorum remotione reddetur. Accedat in fortioribus terminis Curt. iun. in conſ. 96. num. 4. & ſeq. vol. 1. dum hæreditatem, quæ iam adita ſit ab herede grauato, negat tranſmitti poſſe ad hæredem fideicommiſſarij, ſi iſte decedat, viuente adhuc primo teſtatore.

Ad primum ergo dum dicebatur, quod ius licèt adhuc ſuſpenſum, poteſt tranſmitti; nec non quando lex impedit iuris ſuſpenſi petitionem & executionē; & præcipuè per tex. in l. ſi quis filium. C. de inoffi. teſta. plures ſe ſe nobis offerunt reſponſiones.

104 Primò etenim in genere reſpondemus, † quia

quod ius ſuſpenſum tranſmitti poteſt, quando verè eſt ſuſpenſum, & eius executio à lege impeditur, quò ad ſolam petitionem & exactionem; At quando impedimentum iuris ſuſpenſi eſt circa acquiſitionem & delationem, tunc non eſt locus tranſmiſſioni Menoch. poſt alios.conſ. 15.ſub.numero 76.& ſub.nu. 78.& ſub num.83.& Rimi.iun.idem admittit (qui in eadem cauſa ſed contra Menochium reſpondit) in conſ. 244. numero 222. vol.3. & Rota Roma. ita quoque in eademmet Menochij cauſa deſtinguendo iudicauit deciſ. 182.num. 27. par. 1. Nouiſſi. Et Rotæ Roma.diſtinctionem ſecutum fuit poſtea Collegium Bononien.apud Hondede.conſ.14.n. 74.vol.2.In caſu noſtro impedimentum, ne D. Aſcanius hæres inſtitutus conſequi poſſet viuens hæreditatem,qua de agitur, erat non ſolũ circa petitionẽ & executionẽ ex eo, quia nondũ eã adierat; ſed etiam circa delationẽ & acquiſitionem ex eo primùm quia mortuus eſt conditione ſibi appoſita adhuc pendente;
105 † Nullum ſiquidem ius dici poteſt delatum vel acquiſitum, antequam pura reddatur diſpoſitio conditionalis, vt probat Menoch. d. conſ. 105.ſub numero 76.ad fi.& num. 84. & ſeq. Deinde quia prædeceſſit, viuẽte adhuc teſtatore. Confirmatur præmiſſa reſponſio & di-
106 ſtintio: Quoniam † licet tranſmiſſio illius iuris concedatur ad hæredes quod ex legis vel ſtatuti diſpoſitione cuipiam competat & ſi nondum ſit agnitum, aut hæreditas nondum ſit adita l.edicto.in verſ. Ad hæredes,&c. ff. de iur. Fiſc. Ant.Gomes.Varia.reſol.Tom.1.cap. 10.ſub.nu.35.verſ. Tertia ratio noua &c. qui alia iura addit.Deci.in l.ſi maritus.C.de collatio.& conſ.330.ſub.num.7.ſub.verſ. Non obſtant rationes Saly.&c. ibi Quia dicit Areti. &c.Craue.185.num.3.vbi contrarias & Angeli & Calca.opiniones refellit. Nihilominus hoc procedit,quando tale ius eſt iam delatum à lege vel ſtatuto, quamuis nondum fuerit agnitum, ita loquitur Gomes. loco præfato. Et apertè ſic declarauit Collegium Bononien.apud Hondede.d. conſ. 14. numero 75. In propoſito autem noſtro ius D. Aſcanio, donec viuebat, nullum prorſus fuit delatum ex rationibus,quas proximè dixi.

Secundò in ſpecie reſpondendum eſt ad tex.in l. ſi quis filium.in prin. C. de inoffi. teſta. dum ibi dicitur,quod quærela inoſſiciosi teſtamenti,tranſmittitur ad hæredem illius præteriti, vel inique exhæredati,qui, hærede ſcripto adhuc deliberante,deceſſerit;vnde probari videtur,quod ius ſuſpenſum tranſmittitur; Et vt difficultas augeatur,conſiderare oportet, Primùm,quod in tex.non præſupponitur. defunctum exhæredatum,vel præteritum ante mortem ſuam vel litem ſiue querelam præparauiſſe, vel bonorum poſſeſſionem agnouiſſe, vel hæreditatem adiuiſſe; his enim in caſibus locus eſt tranſmiſſioni l. poſthumus. §.ſi quis, inſtituta.ff.de inoffi.teſta.ſed nec eo in tex.pręſupponitur, alicunde conſtare, quod defunctus pręteritus,vel iniquè exhæredatus querelæ inſtituendę animum habuerit; quo itidem in caſu tranſmiſſioni locus conceditur.l. ſi pater C.d.tit. tranſmiſſio tamen in d.l. ſi quis filium.in prin.admittitur:Imò verò ab hærede ſcripto hæreditas nondum fuerat adita, quo tempore præteritus deceſſit, vt clariſſimè ſignificat ille tex. in verſ. Quia poſtea & adita eſt ab extraneo hæreditas, &c. & ſic nullum ius contra teſtamentum defuncto fuerat adhuc acquiſitum.

Attamen primò poteſt rectiſſimè reſponderi, quod in caſu.d.l.ſi quis filium.ius querelæ inofficioſi teſtamenti iam in eſſe deductum fuerat,& defuncto exhæredato, qui teſtatori ſuperuixerat,iam ante obitum competere poſt
107 mortem teſtatoris cœperat; Sed † quoniam intra quinquennium illa actio contra teſtamentum competit;poſtea autem agenti quinquennalis præſcriptio obſtat,vt dicitur in d. l. ſi quis filium.in fi. Ibi, Vel quinquennio tacuit &c. Anto.Gomes. Varia reſolut. Tom. 1. cap. 11.num.16.niſi vel magna & iuſta cauſa is querelam inſtituere fuerit impeditus. l. Papinianus.§.fin.de inoffi.teſta.Vel. actor fuerit minor viginti quinque annis l. 2. C. In qui. cau.integr.reſtit.non eſt neceſſa: Vel niſi de-
108 mum ad legitimæ ſuplementum agatur † quo in caſu non niſi triginta annorum præſcriptio obicij poteſt, vti, reiecta opinione Bar. in l.ſi quis filium. & conſ.14.& aliorum, magis com.Doc.opi.receptum legitur apud Anto.Gomes.d. cap. 11. ſub. num. 23. verſ. Pulchrum tamen dubium, &c.hanc. ſententiam & com.eſſe,& tenendam aſſerit, nec non in verſ. Item etiam ex prędictis infertur, &c. Boer. deciſ. 250. num. 1. 2. 3. Viui. com. opi. lib. 1.in ver. Legitima non debetur num. 11. in verſ. Ius petendi, vel agendi ad ſupplementum, &c. Emanu. Soarez. in Theſaur. recep. ſen. l. num. 90. multos recenſet ac ſequitur Micha. Caſſ. lib. 1. Senten. in §. legitima. Q. 47. Guid. Pap. deciſ. 82. nume. 1. Mynſinger. obſer. centur. 2. obſer. 72. ac eo prior latiùs diſſerendo comprobat Andr. Gail. Practi. Obſer. lib. 2. obſer. 120. num. 3. & plu-

Digitized by Google

109 ribus ſeq. & num. 16. † Quinquentium vero iſtud, quò ad iudicium Querelæ inofficioſi teſtamenti, non à die mortis teſtatoris, ſed adita demum hereditate currere incipit d. l. Papinianus. §. ſi conditioni verſ. Quoniam ante, &c. (licet ſecus ſit quando intentatur bonorum poſſeſſio contra tabulas, vel nullum dicitur teſtamentum, vt diſtinguendo probat Anto. Gomes. d. cap. 11. num. 8. in verſ. Secundo infertur, &c. & verſ. Tertio ſingulariter infertur &c. & verſ. vlti.) At hæres ſcriptus in caſu. d. l. ſi quis filium nondum, viuente exhæredato, adierat, vt dicitur in tex. ipſo:
110 † nec inſtitui poteſt querela inofficioſi teſtamenti niſi poſt aditionem hereditatis l. filium §. ſed cum exhæredatio de bono. poſſeſſio. contr. tabu. & d. §. ſi conditioni verſ. Quoniam
111 ante. † Quia aditio requiritur pro confirmatione exhæredationis, prout late probat Gomes. d. cap. 11. num. 18. Idcirco exhæredatus defunctus ius quidem ſtatim poſt mortem teſtatoris, cui ſuperuixit, acquiſierat contra teſtamentum paternum, ſed facto hæredis, qui hæreditatis aditionem diſtulerat, impeditus non potuerat viuens illud deducere in iudicium, nec querelam inſtituere: meritò ſpeciali ratione factum eſt in eo tex. vt detur lo-
112 cus tranſmiſſioni. † Et quia ius ſpeciale arguit ius commune eſſe in contrarium l. quod verò & l. ius ſingulare vbi Gloſſ. & Doc. de
113 legi † Nec ſpecialia in conſequentiam trahi poſſunt dd. iuribus; Idcirco tex. in l. ſi quis filium in prin. ſic inductus probat per locum A ſpeciali, quod exhæredatus, ſi nullo hæredis facto impeditus poſt aditionem non intentet querelam; ad hæredem eam non tranſmittit; ita in terminis noſtris poſt alios reſpondet ad eum tex. Menoch. conſ. 105. ſub. num. 83. verſ. Præterea caſus, &c. & Hondede. conſ. 16. num. 44. vol. 1.

Secundò poteſt reſponderi ad tex. in l. ſi quis filium in prin. C. de inoffi. teſta. quod caſus in eo a re noſtra longè diuerſus deciditur; nam cum in eo tex. filium iniquè exhæredatū teſtatori patri ſuperuixiſſe dicatur; hinc conſequitur, quod ius querelę ſtatim poſt mortē teſtatoris ei competere cœpit; vt dictum eſt; ſed quia niſi poſt aditionem Querela in iudicium deduci nequit, vt probauimus, propterea exercitium Querelæ ei fuit ſuſpenſum: Ergo licet ante aditionem mortuus fuerit, habuit tamen ius iam in eſſe deductum, quod ad hæredem ſuum potuit tranſmittere, vt dicitur in tex. illo: In caſu autem noſtro D. Aſcanius ante obitum teſtatoris deceſſit, quare nullum omnino ius acquirere potuit, quod ad heredem ſuum tranſmitteretur. Ita præciſe pro nobis ad eum tex. ex mente omnium reſpondent Menochi. d. conſ. 105. nu. 83. in prin. & Hondede d. conſ. 16. num. 42. 43.

Id tamen ad hanc reſponſionem elidendam obiici ſubtiliter poſſe video, vt probetur, quod imò in caſu. d. l. ſi quis filium in prin. dici nō poteſt, vllum omnino Querelę ius cœpiſſe competere illi filio exheredato, licet teſtatori patri ſuperuixerit, Et tamen tranſmiſſioni locus in eo caſu conceditur. Nullum inquam ius ei, dum poſt patris obitum ſuperuixit, competiſſe, vel acquiſitum fuiſſe ex pa-
114 tre videtur, quia † Effectus non debet priuſquam ſua cauſa eſſe; hoc enim natura non patitur, vt in l. manumiſſiones. de iuſti. & iur.
115 Bal. in. l. ſcimus. §. illud. C. de inoffi. teſta. † Cauſa autem querelę inofficioſi teſtamenti dicitur eſſe exheredatio iniqua, vel, præteritio d. l. ſi quis filium l. ſi maritus. C. eod l. inofficioſum. ff. d. tit. & Inſtit. eod. in prin. Exhæredatio autem, vt effectum aliquem producere poſſit pendet tota ex teſtamento, cum ſit eius effectus: Atqui perfectio, conſummatio, & uis teſtamenti tota pendet ex aditione; qua ceſſante, ſtatim illud labaſcit & corruit, vt clariſſimi iuris eſt Ergo ex hac inductione dialetica manifeſto colligitur hęc concluſio, quod exhęredatio non debet in eſſe produci, antequam cō firmetur per aditionem, & hanc ſententiam
116 † quod pro confirmatione exhæredationis aditio requiratur, quatuor rationibus legumque & com. Doc. opinionis auctoritate latiùs confirmat Anto. Gomeſ. Varia. reſolut. Tom. 1. cap. 11. num. 18. Vbi poſtea in verſ. Tertiò ſingulariter infertur, &c. ingenioſe admodū probat præteritionem paternam ad differentiam exhæredationis nulla, vt confirmetur, hæreditatis aditione opus habere. Conſequitur deinceps expremiſſis, quod exhæredatio nullum ius querelæ ante aditionem producere poteſt. Hæc igitur cum ita ſe habeant, vrgere adhuc videtur tex. in d. l. ſi quis filium. vt imo locus tranſmiſſioni illius iuris ſit nō denegandus, quod nondum competere coeperit: Cur ergo & D. Aſcan. in ſpecie noſtra, nō dicatur, imò potuiſſe ad ſuum hæredem tranſmittere, viuo licet adhuc teſtatore decedens, ius teſtamentariæ hęreditatis, vt & Fiſcus & Hoſpitale & ſubſtitutum excludatur?

Cæterum ego nouiſſimè ad hunc obicem diluendum
117 reſpondeo, † quod Aditio hæreditatis, quandocunque poſtea fiat, retrotrahitur ad tempus

Digitized by Google

tempus mortis teſtatoris, Et per conſequens
effectus quoque exhæredationis ad eiuſ-
dem temporis metam retrotrahitur, vtrun-
que diſerte probat Gomeſ.d. cap. 11. ſub. nu.
19.verſ.Sed iſta ſolutio non placet, &c. per
tex.in l.hæres quoque. de acqui. hære. & in l.
ſi exhęredatus.ad Sylla. At recentiſſimè ac do
ctiſſimè aditionem hæreditatis retrotrahi ad
tempus mortis teſtatoris multis diſſerendo
probat D.Io. Bapti. Coſta. in ſuo tracta. De.
Retrotractio. Caſu.2.in cap.8. num. 1. vſque
ad num.6.& deinde.num. 18.& ſeqq. In ſpe-
cie autem probat.num. 13. quod aditio non
eſt cauſa iuris noui acquirendi,ſed facultas ve-
rius iuris iam quęſiti exercendi & in iuditio
deducendi poſt. Alex. conſ. 177. numero 12.
volu.2.

Tertiò ego præter Menoch.& Hondede:in præ-
citatis locis reſpondeo ad tex. in d. l. ſi quis fi-
lium. quod in illa hypoteſi & facti ſpecie agi-
tur de tranſmittenda querela inofficioſi teſta-
menti ad liberos & deſcendentes teſtatoris
iure ſanguinis, nempe ad nepotem teſtatoris
ex filio iniquè exhæredato; meritò licet à filio
in vita non fuerit intentata neque præparata
ad nepotem tranſmittitur; Ratio eſt, quia
118 † licet filius exhæredatus per exhæredatio-
nem amittat ſuitatem l. 1. §. ſciendum de ſuis
& legiti. vbi Bar. Areti. in l. 3. col. 6. num.6.
C. de iur. deliberan. & alij, quos recenſet
Anto. Gomes. Varia. reſol. lib. 1. cap. 11. ſub
nume. 19. vbi pluribus comprobat erudite
hanc opi. non tamen amittit ius ſanguinis &
filiationis: Et ob id ſicut filius emancipatus
& non ſuus hæres iure ſaltem ſanguinis
ad liberos & deſcendentes hæreditatem tranſ-
mittit,licet nondum aditam l. vnic. C. de his,
qui ante aper. tabu. Ita & filius exhæredatus
querelam,quæ ſibi ad hæreditatem,expugna-
to patris teſtamento, conſequendam compe-
petit,ad deſcendentes tranſmittere poteſt, ita
in ſpecie & clariſſime tradit Anto. Gomes.
d.cap.11.nume. 17.per tex.in lege ſcimus.§. fi.
C.de inoffi.teſta.& per rationem proximè de-
ductam.Quæ ſanè traditio optime conuenit
caſui,qui deciditur in d.l.ſi quis filium.in prin.
C.de.inoffi. teſta. vt euidenter cuique patet.

Eaedem reſponſiones pręcipue verò prima,quam
ad d. l.ſi quis filium.attulimus,quadrant & tex
tui in l. ventre. de acqui. hære. prout probat
Hondede.qui videri poteſt d. conſ. 16. num.
45.vol.1.

119 † Ancharanus quoque in conſ.220.Hęc quę
ſtio iam vulgaris.col.fin.num.5.loquitur quā-
do iam delata fuerat hæreditas tranſmittenti,
licet eam nondum adijſſet,meritò aſſerit eſſe
locum tranſmiſſioni, Et ſic impedimentum;
iuris fuit non circa acquſitonem, ſiue dela-
tionem; ſed circa petitionem, & executio-
nem;ita expreſſim Ancharanum interpreta-
tur Menoch.d.conſ.105.numero 78. & 83.&
Rot.Roma. ita declarando Ancharanum iu-
dicauit cauſam illam,ſuper qua ſic reſpondit
Menoch.d.conſ.105.vt legitur in deciſ. 782.
num.27.par.1.in Nouiſſi.

Ad illud verò,quod ad excludendum Hoſpitale
ſubſtitutum dicebatur, ius conditionale tran-
mitti poſſe, reſpondeo conſtituendo certiſſi-
mas iuris concluſiones. Prima concluſio eſt,
quod in ſpecie noſtra D. Aſcanius verè fuit
ſub conditione inſtitutus. Nam ſi conſidera-
mus formam verborum, qua fuit inſtitutus,
nempe, ***Si cognomen teſtatoris acciperet***, res
per ſe patientiſſima eſt;Sin autem formam il-
lam verborum,qua Hoſpitale ciuitatis ei fuit
ſubſtitutum, ***Si videlicet D. Aſcanius noluerit
accipere, aut non acceperit cognomen teſtato-
ris***,idem eſt dicendum, quia hæc ſubſtitutio
facta eſt,ad hęreditatem ſub,d.conditione adi
120 mendam D. Aſcanio † In vltimis vero vo-
luntatibus ademptū ſub conditione, ſub cōdi-
tione datū cēſetur,& ſic omnino eſt cōditiona
le vt in l.ſi legatū purè & l.legata inutiliter.de
adimen.lega.Ceph.conſ.450.n.57.58.Secun-
121 da concluſio eſt,quod † transmiſſio regula-
riter non habet locum,vbi quippiam ſub con-
ditione relinquitur.arg.l.vnic. § ſin autem ali-
quid ſub conditione,iuncta glo.ibi.C.de ca
duc.tolen.Gloſſ. fin. in l. vnic. vbi Bellaperti-
cen.col.2.in fi.Cyn.in fi.Bar.q.pen. Albe. col.
fin.q.pen.Bal.num.10.Saly.col. 2. q. 8. Caſtr.
col.fin.in fi.Corn.col pen.in fi. C. de his, qui
ante aper.tabu. Facit tex in l.hęredes mei. §.
cum ita vbi Soci. iun. num. 37. 47. & ſeq. ad
122 Trebell.† Sic hęredibus legatarij actio com
petit,vt ſupra quoque diximus l.ſi poſt.in prin.
Quan.di.lega.ced.l.ſi Pontionilla. C. eod. tit.
123 † quia tamen actio huic hęredi denegatur
vbi legatarius ante diem legati cedentem mo
riatur,neque enim tunc ad legatarij hæredem
124 actio transfertur,d. l. ſi poſt. in princ. † Dies
autem legati vel fideicommiſſi conditionalis
non niſi, exiſtente conditione, cedere intelli-
gitur d. §. ſin autem aliquid ſub conditione.
l. in perſona C. de fideicom.l. legata ſub con-
ditione & l. legatum intercidit de conditio:
125 & demon: † Quia actus conditionalis non
eſt actus l. ſi quis ſub conditione. ff. Si quis
omiſſ. cauſ.teſta. Vnde nec quicquam in eſſe
ponere, nullumque parere effectum diſpoſi-
tio

Digitized by Google

tio conditionalis poſſe paſſim dicitur Menoch. de præſumptio. lib. 4. preſump. 146. num.
126 44. & alij vbiq; † propterea fit, vt legatum conditionale non poſſit ad hęredem tranſmitti, ſi legatarius conditione pendente, moriatur; ſed apud teſtatoris hæredem remanet in tranſmiſſibile, prout etiam de conditionali fideicommiſſo dici debet, vti communes ſe ſe habent Doctorum traditiones; qui ne ad legatarij quidem filios vel deſcendentes alios ex potentia ſanguinis hoc in caſu tranſmitti poſſe aſſeuerant; licet ſecus ſit de puro legato vel fideicommiſſo, cum ſtatim poſt teſtatoris mortem eius dominium legatario acquiratur, ſicq; dies ſtatim cedere cenſeatur: Verùm hæc pluribus confirmant ex com: opi. Doc. vt prædixi, in legato, & fideicommiſſo, & hæreditate ſub conditione relictis, vbi ante conditionis implementum legatarium, vel fideicommiſſarium, ſiue alium quemuis ſubſtitutum mori contingat, ni de contraria teſtatoris volũtate conſtet Anto. Gomes. Variar. reſolut. Tom. 1. cap. 5. ſub. nume. 9. & inibi Apoſtillator. & cap. 9. nu. 49. & cap. 11. ſub num. 36. ſub verſ. Sed his non obſtantibus, &c. Ibi. Quia talis conditio, &c. Viui. in ſuis com. opi. lib. 1. in ver. Subſtitutus moriens ſub initium Emanu. Soarez. in Theſaur. recep. ſenten. F. numero 107. 108. & S. nume. 215. Andr. Gail. Practi. obſer. lib. 2. obſer. 132. n. 1. & 2. Couaruu. Practi. Quæſt. cap. 39. nume. 4. in princ. Eraſm. Muſcul. in ſuis Com. opi. F. nu. 8. in prin. & Lauren. Kirchou. Com. opi. cent. 5. conclu. 3. Menoch. lib. 4. præſump. 146. num. 47. & conſ. 1154. num. 32. vol. 12. fuſiſſimè Anto. Gabri. lib. 4. tit. de hæredi. inſtituen. conclu. 2. per tot; & præſertim num. 2. & 10. Addo Decia. conſ. 129. num. 33. & 34. vbi ampliat vol. 3 Surd. conſ. 403. nume. 46. 47. vol. 3. Collegium Bononien. apud Hondede. conſ. 14. num. 96. vol. 2. at multò plenius Hondede ipſum. conſ. 70. num. 10. 11. 12. vbi reddit rationem not. vol. 1. Rot. Roma. deciſ. 782. num. 1. 2. & 3. par. 1. in nouiſſi. Achill. Pedroch. conſ. 22. nume. 15. 16. 17. vol. 1. late Petr. Caball. conſ. 136. nu. 6. plene Card. Mantic. De Coniectura. vlti. volun. lib. 11. tit. 20. num. 1. 2. & infra. Cardi. Tuſc. Practi. conclu. iur. T. conclu. 369. num. 7. & 13. 42. 58. & 59. & conclu. 372. num. 14. nouiſſime idem & multorum teſtimonio confirmat & not: rationibus illuſtrat Excell. D. Peregri. De Fideicom. art. 31. nu. 6. & 7. & infra rem totam explicat, & declarat. Cæterùm vbi adhuc non ſolùm pendente conditione, ſed etiam viuente teſtatore, grauatus decedit, qui eſt noſtræ conſultationis caſus; tunc res eſt expeditiſſima, ad excludendam tranſmiſſionem; tunc ſiquidem clariſſimi iuris eſt nihil omnino iuris quæſitum ei fuiſſe, quod poſſit tranſmitti: cùm plures rationes acquiſitionem impediant, quas ſupra deduximus, Et nunc ſufficit afferre Craue. conſ. 152. num. 3. & Card. Mantic. d. tit. 20. nu. 29. dum probat, ne ex teſtatoris quidem mente coniecturata fideicommiſſum tranſmitti poſſe, quando fideicommiſſarius ſub conditione vocatus, viuo adhuc teſtatore, obierit
127 † Et quamuis Decius in conſ. 574. num. 1. & infr. vti eum Mantica refert, contrarium in hoc vltimo dicto conſultus reſponderit
128 † eius tamẽ conſultationẽ latiſſimè reprobat Surd. in. cõſ. 463. per tot. & preſertim. col. vlti. ad med. vſq. in fi. vol. 4. Nullus. n. caſus reperitur, vt ſupra ex Surd. & alijs oſtẽdimus, in quo detur trãſmiſſio, quãdo hæreditas nondum ſit delata, & multo minus quando ne hęreditatis quidem nomen adhuc ſortita eſt; viuentis enim hereditas non eſt, vt pluries dictum eſt; niſi modo vocati heres talis eſſet, qui ex teſtatoriſmet iudicio venire aliàs poſſet, ita declarat Capryc decis. 105. num. 6. & 7. arg. text. in l. paterfami. primis tabulis de vulga. & pupill.
129 ſubſtit. † Sic plane & legatum, quod ita relinquitur. *Si heres arbitretur.* inutile redditur ſi legatarius moriatur antequam hęres moræ argui poſſit, quam eſſe com. opi. teſtatur Soarez. in ſuo Theſaur. recep. ſenten. L. num. 24. poſt Soci. ſen. in l. ſi arbitratu. num. 22. de ver. obligat. Scilicet quia vbi quippiam ſub conditione cuipiam relinquitur, vel alia ex cauſa debetur, illud quidem dici aliquo modo legatum poteſt, licet dies nec vere ceſſiſſe nec veniſſe dici poſſit. l. cedere diem. in fin. de ver. ſigni. At vbi legatarius teſtatori prædecedit; tunc ſane legatum nullo modo dici poteſt. quia ne ipſius quidem teſtamenti, vnde ius legati pendet, & quod ſola teſtatoris morte confirmatur, vlla prorſus ratio haberi poteſt.

Ad illud verò, quod ad tranſmiſſionem ſuadendam adducebatur, valere argumentum à Contractu ad vltimam voluntatem. Ex Eucrar. in ſuis Topic. in loco A Contrac. ad vltim. volun. At ius pendens ex conditionali contractu ad hæredem poſſe tranſmitti §. ex conditionali. Inſtit. de ver. obligat. & §. cum quis ſub aliqua. Inſtit. de inutil. ſtipul. Craue. conſ. 127. ſub. n. 12. Ergo & hereditati ex teſtamento tranſmittendę locus dandus videbatur: Immò
130 verò & multo magis dãdus videtur locus † quia

quia ſtrictior in contractibus quàm in vltimis
voluntatibus interpretatio ſumitur neque ita
in illis, vt in his extenſio conceditur. cap. cum
dilecti. de donatio. l. quidquid aſtringendæ. de
ver. obligat. l. in teſtamentis. de regu. iur. pluri-
bus exemplis ac deciſionibus confirmāt Rol.
à Vall. conſ. 57. num. 58. & pluribus ſeqq. vol.
3. & Natt. qui rationem amplius addit. conſ.
678. num. 21. vol. 4. Surd. deciſ. 144. ſub. num.
21. par. 1. Nihilominus conditionale ius con-
tractus tranſmittitur ad hęredem, vti iuribus
proximè allatis manifeſto probatur, quibus an
tiquum illud ius corrigi conſtat, quo cautum
erat, vt actio ab hærede, & in hæredem non
inciperet. vt in §. poſt mortem. Inſtit. de in-
util. ſtipu. & l. vnic. C. vt actio ab hære. &c.
multò itaque facilius conditionale ius teſta-
mentarium tranſmitti poſſe.
Primum reſpondeo, indiſtinctè non eſſe recipien
dum, quod contractus conditio ad hęredem
131 tranſeat. † Etenim ſi de poteſtatiua conditio-
ne loquamur, hanc ad hæredem non tranfer-
ri contendit Anto. Gomes. Varia. reſolut.
Tom. 2. cap. 11. ſub. num. 36. verſ. Quod ta-
men intellige. &c. per tex. à contrario ſenſu in
l. ſi decem cum petiero. de ver. obligat. & in-
ibi Gloſſ. Bar. Caſtr. Imol. Alex. & Iaſ. nec mi-
rum, quia, cum ſit conditio poteſtatiua ac me-
re voluntaria, prætèrquam quod natura con-
ditionis eſt, vt, cùm formam inducat, debeat
vere ac formaliter impleri; per hæredem au-
tem non poſſit &c. dici poſſit à defuncto imple-
ta, quod non ſufficit arg. tex. in l. qui hæredi.
& l. Meuius. & l. cum fundus. de conditio. &
demon. ipſe quoq; defunctus in culpa fuiſſe
agnoſcitur, qui conditionem poteſtatiuam ſibi
adſcriptam in vita non impleuerit. Ita Caſtr.
clariùs aurē & expreſiùs Bal. ratiocinati ſunt
132 in d. l. ſi decem † Vel ſi nobis reſpondeatur,
imò & illud apud Doctores noſtros eſſe con-
trouerſum, quod proxime attulimus, cùm
obligationem ſub poteſtatiua etiam conditio-
ne celebratam ad hæredem tranſire ex com-
muni opi. negetur apud Baptiſ. Villal. in ſuis
Com. opi. littera, O, ſub num. 3. poſt Boer.
deciſ. 351. num. 3. illud ſaltem ad controuer
ſiam componendam concedere oportet,
133 † quod ſi de contractu, nōquidē vltro citroq;
obligatorio & oneroſo; ſed merè lucratiuo
ſub voluntaria poteſtatiuaq; conditione inito
agatur, conditio tunc talis ad hæredem cre-
ditoris minimè tranſit, prout Gomeſius tan-
dem ex Bar. & aliorum ſententia reſoluit ac
defendit ſub d. nume. 36. verſ. Vel aliter &
quartò clariùs, &c.

Secundò & meliùs reſpondeo, quod ad eas etiā
conditiones attinet, quæ vel merè caſuales,
134 vel mixtæ vocantur quod † argumentum
non valet à contractu ad vltimam volunta-
tem, vbi diuerſa vigeat ratio, vt eruditè mul-
tis exemplis docet Euerar. in d. loco topico A
Contractu ad Vlti. volun. ſub num. 2. verſ.
Pro iſtius tamen quotidiani articuli, &c.
135 † Ecce autem prima diuerſitatis ratio.
136 † Nam ius illud vnicuique firmiùs acquiſi-
tum cenſetur, quod propria ope, nempe ex
contractu proprio, quàm quod alieno benefi-
cio, veluti ex benefico alterius teſtamento
competit; Ita in propoſito tranſmiſſionis ra-
tiocinatur poſt alios Collegium Bononien.
apud Hondede conſ. 14. num. 77. volum. 2.
Meritò igitur in vltimis voluntatibus, legatū,
Fideicommiſſum, vel alia diſpoſitio conditio-
nalis non tranſit ad hæredem actiuè, illius ſci-
licet, qui commodo aliquo honoratus eſt, ſiue
caſualis, ſiue poteſtatiua, ſiue mixta ſit con-
ditio, l. 4. & 5. & l. huiuſmodi Quan. di. le-
ga. ced. l. 1. & l. legata ſub conditione & l. ſi
ita expreſſum de condit. & demon. l. ſi in per-
ſona C. de fideicom. l. vnic. §. ſin autem ſub
conditione C. de cadu. tollen. at in contracti-
bus, veluti in ſtipulatione & alijs diſpoſitio con
ditionalis & actiue & paſſiue ad heredem tran
ſmittitur d. §. ex conditionali vbi Doc. Inſtit.
de ver. obligat. l. ſi quis, ſi Titius d. tit. l. ne-
ceſſariò. §. quod ſi pendente de pericu. &
137 commo. rei ven. † Secunda differentiæ ra-
tio eſt, quam affert Fernan. Vaſq. lib. 1. de
ſucceſſio. creatio §. 10. aliàs in repetit. l. quo-
niam in prioribus. num. 183. C. de inoffi. te-
ſta. quia in vltimis voluntatibus, quarum di-
ſpoſitiones inter abſentes celebrari ſolent: nul-
la interuenit acceptatio, cuius virtute ius quæ-
ſitum videatur, quod tranſmitti poſſit. At in
contractibus interuenit ſemper acceptato, per
quam ius quæritur, quod tranſmitti poteſt.
138 † Addamus tertiam quoq; differentiæ ratio-
nem ex Anto. Gomes. Varia. reſolut. Tom. 2.
c. 11. ſub n. 36. verſ. Cuius ratio eſt, &c. Nam
in vltimis voluntatibus, legatum, & fidei
commiſſum, & ſubſtitutio fiunt à ſolo teſta-
tore ſeorſum à perſona legatarij, fideicommiſ-
ſari, & ſubſtituti nec vllū omnino iſtorū factū
adhibetur, quo dici poſſit, eos ſuis quoque hę-
redibus proſpicere voluiſſe: Sed nec de teſta-
tore dici aut credi poteſt, quod legando, vel
fideicommittendo, vel ſubſtituendo, voluerit
hæredibus quoque omnino incertis, & ſibi
incognitis, vel legatarij, vel fideicommiſſa-
rij, vel ſubſtituti conſulere; quoniam ſolius
vel

Digitized by Google

vel legatarij vel fideicommiſſarij merita teſta-
torem ad diſponendum induxiſſe præſumun-
tur proinde, cùm horũ tantùm, non etiã hęre
dũ eorũ merita attendantur arg. l. nec adiecit:
pro ſoc. conſequens eſt, vt legatarij, vel fidei-
commiſſarij perſona, dum conditio adhuc
pendet, per mortem extincta; & legati, ſiue fi-
deicommiſi cauſa perempta cenſeatur quam
in perſonalibus meritis conſiſtere diximus,
ſicque meritorum ratione ceſſante, conditio-
nalis diſpoſitio & ipſa prorſum euaneſcat, ne-
que ad hæredem actiuè tranſmittatur. In con-
tractu autem conditionali res aliter ſe habet;
Etenim vt contractus in eſſe deduci poſſint,
creditoris & factum & perſonam adhiberi eſt
neceſſe, & quoniam non ſibi tantùm, ſed &
hæredi ſuo velle creditorem contrahendo pro
ſpicere, & contractus commodum in eius per-
ſonam deriuare intelligitur, qui ipſum actiuè
& paſſiuè ſit poſt mortem repræſentaturus,
arg. l. ſi pactũ, de probatio. Idcirco cõuẽtio, ſiue
pura, ſiue cõditionalis & creditori, & ipſius hæ
redi ex communi partium conſenſu ita fit cõ-
munis, vt ob creditoris mortem, ea non ſanè
irrita reddatur, neque ad nihilum redigatur;
ſed & in eius hęredem ex ipſius quoq; debito-
ris voluntate omnino tranſeat; Et pręterquam
quod heredum etiam mentionem in contra-
ctuum inſtrumentis actiuè ac paſſiuè vt plu-
rimum fieri paſſim legimus, ita quoque iuris
139 ſe ſe habet cenſura, † vt pacta omnia ex
ſui natura ad hæredes, etiam ſi nulla de his
mentio facta ſit, actiuè & paſſiuè transfe-
rantur, niſi vel verborum contrahentium, vel
contractus, vel rei in contractum deductę na-
tura contrarium ſuadeat Bal. conſ. 112. in
140 prin. vol. 2. qui hinc deducit, † quod immuni
tas realis vel mixta eſt regulariter tranſitoria
ad hæredes, licet in conceſſionis inſtrumento
141 nulla eorum mẽtio habita fuerit: Sic quia †
hæredi hæredis, licet non ſit ſcriptus in teſta-
mento primi defuncti teſtatoris, datur tamen
interdictum. *Quorum legatorum* aduerſus le-
gatarium, qui rem ſibi legatam propria autho-
ritate occupauerit, de qua re eſt vnic. Tex. in l.
1. §. hoc interdictum. ff. Quor. legato. colligit
Bal. in l. 1. num. 3. C. eod. tit. primum quod hę-
res hæredis habetur pro nominato in teſta-
mento, cùm in eius locum ſuccedat, deinde
quod exceptio illa, quę in iudicijs paſſim obij-
ci ſolet actori, *Tu non es nominatus in iſtru-
mento*, non poteſt obijci hæredi creditoris, cũ
nominatio creditoris fiat vtrique communis
142 † Verum id quod dixi, quod heres credito-
ris habetur pro nominato in inſtrumento plu-
ribus alijs exemplis ac deciſionibus poſt
alios comprobat Surd. conſ. 133. ſub. numero
15. lib. 1. & conſ. 540. num. 31. 32. vol. 4. Di-
143 cam amplius † quod dictio taxatiua apoſita
perſonæ contrahentis, veluti ſi quis promittat
de ſe tantum, vel ſi promittatur alicui nomi-
nato & ſoli; licet ſit controuerſum apud Doc.
an excludatur tunc perſona hæredis ipſius, vel
qui de ſe ſolo promiſit, vel cui ſoli promiſſum
eſt, vt legitur controuerſia apud Soarez. in ſuo
Theſaur. recep. ſenten. littera, H, num. 88. &
Gomes. Varia. reſolut. Tom. 2. cap. 11. num.
13. & plenius apud Anto. Gabri. in ſuis Com.
144 Conclu. lib. 6. tit. de ver. ſigni. conclu. 5. †. Ni
hilominus tunc ſaltem non videtur excludi
hæres promittentis, vel eius, cui promiſſio fa-
cta eſt propter dictionem taxatiuam, quando
factum taxatiuè promiſſum deducitur in con-
tractum talem, in quo promittens tenetur
etiam de facto extranei, vt ex Rui. conſ. 94.
col. 4. verſ. Nec obſtat. vol. 1. diſtiguẽdo decla-
rat Anto. Gabr. d. conclu. 5. in fi. Et ſic patet,
quod pactum continens dictionem taxatiuam
quandoq; & ad heredem contrahentis actiuè
vel paſſiuè pertinet, vti etiam affirmat Surd.
in locis præcitatis: At circumſcripta dictione
quauis taxatiua, clariſſimi iuris eſt, pactum
tranſire ad hæredem creditoris. l. ſtipulatio iſta.
habere licere verſi. Sed ſi te obligat. &c. vbi
Doc. omnes de ver. obligat. l. hæres. de acqui
hære. l. ſi pactum (vbi redditur not. ratio) de
probat. cum alijs, quæ adduci poſſent: Ex qui-
bus patet, quod vbi contractus, ſit ex ijs, qui
ſui natura ſunt tranſitorij ad hæredes, mentio
hæredum eſt ſuperuacanea, nec quicquam
operatur; neque eſt noua actio in perſona hæ
redum; ſed illamet, quæ erat penes defun-
ctum, vti doctè comprobat Anto. Gomes. d.
cap. 11. ſub num. 12. vbi iuncto nume. 13.
pluribus modis amplificat: Meritò igitur con-
tractus conditionalis tranſmittitur neceſſariò
ad hęredem creditoris, ita vt, ſi pendente con-
ditione creditor deceſſerit, ius & actio ab eius
hærede incipere poſſit; Idemq; fuerit, ſi pen-
dente conditione, debitor moriatur, poſteaq;
conditio extiterit, vt initiò probauimus, &
nunc addo Gomes. d. cap. 11. ſub num. 13.
prope fi. Ibi, Quartò extende, &c. Confirma-
145 tur etiam ex eo † quia creditor tunc etiam
quis dicitur vbi conditio adhuc pendet; ſecus
eſt autem in legatario conditionali hic enim
inter creditores interim non nominatur. l. is,
cui de actio. & obligat. l. in frau. Qui, & à qui-
bus; Scilicet quia ſtipulatio ex pręſenti vires
ſtatim acquirit, nec obligatio differtur in tem
pus;

Digitized by Google

pus; ſed ipſo ſtipulandi momento contrahitur l. vſus fructus de ſtipu. ſer. Et cùm verborum ſit obligatio, hinc neceſſariò fit, vt ipſa verborum pronunciatione concipiatur, & contrahatur, ſic ſanè, vt ſi quidem conditio defecerit, nunquam contracta intelligatur. Sin autem extiterit, ſiue ante ſiue poſt obitum creditoris conditionalis, purè contracta intelligitur; quia conditionis exitus & euentus retrotrahitur ad tempus contractus Eſt not. tex. in l. neceſſario in prin. verſ. quod ſi ſub conditione, &c. & verſ. ſeq. de pericu. & commo. rei. ven. l. potior. §. 1. Qui potior. in pigno. habe. l. huiuſmodi ſtipulatio. de verb. obligat. Si in contractu itaque conditionali ius ſtatim oritur, ergo contractus conditionalis eſt ſui natura tranſmiſſibilis ad hæredes; ſecus autem eſt in vltimis voluntatibus meritò ab

146 vno caſu ad alterum non infertur, † Vnde ſubſtitutio conditionalis facta in contractu, tranſmittitur ad hæredes pendente conditione Surd. deciſ. 144. num. 24. par. 1. poſt alios,

147 quos adducit. † At inſtitutio facta in vltima voluntate tranſmiſſionem non recipit, ſi honoratus decedat conditione pendente, ſed ſubſtitutus admittitur l. ſi filius de libe. & poſthum. Anto. Gomes. Tom. 1. cap. 3. num. 15. 25. apud quem tamen res controuerſa eſt, Sin autem inſtitutus decedat viuente adhuc teſtatore, tunc citra controuerſiam teſtamentum quo ad eum fit caducum, quam eſſe com. omnium opinionem, & aliàs in Apuliæ Auditorio fuiſſe iudicatum, teſtatur Viui. deciſ. 301. num. 1. lib. 2. niſi vt ipſe declarat nu. 4. tranſmiſſionem ſuadeat coniecturata mens teſtatoris, quam & in ſubſtitutione conditionali ceſſare, aliàs oſtendimus, vbi ſubſtitutus moritur pendente conditione Gomes d. Tom. 2.

148 cap. 5. num. 9. † Sic primogenituræ vel maioratus conditionalis in teſtamento conſtituti ius primogenitus, ſi pendente conditione moriatur, ad filium ſuum non tranſmittit Præpoſi. Alexan. in cap. 1. de feu. Marchiæ verſ. Tertio deducitur, &c. & col. antepen. verſ. Non obſtat ſextum decimum argumentum, &c. Alba. conſ. 60. num. 9. Abb. conſ. 85. nu. 6. lib. 1. Caſtr. conſ. 164. ſub. nu. 7. refert ac ſequitur Peregri. conſ. 40. num. 23. vol. 1. At faciliùs hanc tranſmiſſionem admittunt Doc. in Primogenituris vel Maioratibus per legem vel contractum inſtitutis. Peregr. ibid.

149 num. 22. † Sic denique hæreditas debita filiæ ex vltima volũtate, poſtquam nubilis fuerit, ſi ante nubilem ætatem, ea decedat, illam non tranſmittit, ſecus ſi ſit ei ex contractu debita Bal. conſ. 150. Proponitur quod. nu. 8. 9. vol. 5. ſequitur Cardi. Tuſc. Pract. concl. iur. Tom. 8. T, conclu. 369. num. 12.

Ad illud nunc ſupereſt, vt reſpondeamus, quod pro tranſmiſſione tuenda ad fauorem hæredis D. Aſcanii dicebamus, quod fœmina per ſtatutum à ſucceſſione temporaliter maſculorum contemplatione (donec ſcilicet extiterit) excluſa, ſi decedat ante maſculorum met extinctionem, ius illud, quo ipſa, ſi maſculis ſuperſtes fuiſſet, ad ſucceſſionem reintegrari potuiſſet, ad ſuum hæredem tranſmittit, prout ſupra grauiſſimorũ patrum teſtimonio comprobaui, quibus nunc addo Vgonem de Saxo Ferrato inter conſil. Bal. conſ. 131. Circa prædicta. ſub num. 6. Ibi, Nam longa eſt differentia, &c: vol. 2. dum dicit, quod huiuſcemodi ſtatuto ius ſuccedendi non omnino ſanè fœminis ademptum, ſed ad tempus duntaxat ſuſpenſum cenſetur, nam ſi non eſt ademptum; ergo non deeſt ius, quod poſſit tranſmitti ad

150 hæredes fœminarum; Accedat † quod ius competens ex legis vel ſtatuti beneficio; ſine dubio, ad hæredes tranſmittitur, vt poſt multos ratiocinantur Collegium Bononien. inter conſ. Hondede. conſ. 14. num. 58. vol. 2. Verùm hac etiam in parte dabimus operam, vt, re patefacta & explicata, iſte quoque obex omnino diluatur.

Primum igitur fœminam à ſtatuto maſculorum gratia excluſam, ſi vitam, priuſquam ſuccedendi aditus ei aperiatur, cum morte commutare ipſi contingat ius ſucceſſionis ac reintegrationis ad ſuos hæredes eam tranſmittere diceba-

151 tur; Scio; † At Collegium Bononien. apud Hondede conſ. 14. num. 75. vol. 2. tum demum ius iſtud tranſmitti pro nobis in terminis reſpondet, vbi iam ſit ipſi fœminæ delatum; ac delatum quidem intelligit, vt ſtatim nullus ex maſculis, at ſola fœmina in humanis ſuperſit, licet enim ipſa nondum hæreditatem agnouerit, ius tamen ei non deeſſe intelligitur, quod tráſferre ſuũ in hæredem queat Adducit tex. in l. edicto. verſ. Ad hæredes, &c. ff. de iur. fiſc. atque in his terminis loqui aſſerimus, quicunque fœminæ huic tranſmittendi ad ſuos hæredes ius reintegrationis ſiue ſucceſſionis concedunt, quos longiſſima ſerie Borgninus recenſet. decis. 1. num. 2. 3. 4. 5. & ſeqq. pat. 4. prout ipſemet deinceps ibidem. num. 21. & 22. apertius ſignificat. Vbi verò fœmina maſculis prior decedat, tunc profectò nullum, non dicam agnitum vel quæſitum, ſed ne delatum quidem ius ei dici poteſt; De tranſmiſſione itaque hoc in caſu agi minime poteſt;

S Ita

Digitized by Google

Ita concludit Collegium Bononien.d. numero 75.

Hæc autem reſponſio,& ſi certa eſt, vt nos fallere non poſſit ex eo tamen certior adhuc reddi poteſt,quoniam ſi,viuente adhuc maſculo aliquo,hæc fœmina obijt, quomodo ius ſuccedendi delatum ei dici poteſt? Si non fuit delatum:quomodo ius adeundi ei potuit acquiri.l. delata.de ver.ſigni.? Si ius nullum adeundi acquiſiuit,quomodo adire poterat? Si non potuit adire, quomodo demum potuit acquirere? Certe ius, quod neque delatum, neque acquſitum eſt, neque aditione nititur; tranſmitti non poteſt; hæc aliàs fuſiùs à nobis ſingillatim probata fuerunt. Atque in puncto ſic reſpondendo ratiocinatur Hödede d conſ. 16. num. 29. & 30. vol. 1. vbi multa hanc in rem not. congerit & conſ. 14. num. 16. & 17. & fuſiùs inibi. Collegium Bononien. nu. 62. & pluribus ſeqq. vol. 2.

Cæterùm Hic quiſpiam (vt hoc etiam obiter addamus) forte replicauerit; imò ius ſuccedendi huic fœmine ex diſpoſitione iuris communis acquiri ac deferri, vt ſtatim is mortuus eſt, cuius de hereditate agitur, licèt maſculi in hu
152 manis adhuc degant † cùm maſculus & fœmina in ſucceſſione ab inteſtato (vt de teſtamentaria nihil nunc dicamus) vbi alia iuris ratio & cenſura non impediat, pari paſſu ambulent. Etenim ſi de liberorum ſucceſſione loquamur, ſatis conſtat, fœminas vnà cum maſculis ſuccedere, nam cùm Lex. XII. Tabul. ſuis hæredibus hæreditatem principe omnium loco tribuat l. 1. in prin. Quis ordo in bono. poſſeſſ. ſer. l. in ſuis. De ſuis & legiti. & §. 1. Inſtit. De hære. quæ ab inte. defe. Et hic ordo in hæreditate ac bonorum poſſeſſione ſeruetur, vt primi omnium liberi ad eam admittantur l. 1. in prin. verſ. Sed ſucceſſionem & §. rectè. Si tabu. teſta. null. exta.l.1. in fi. Quis ordo in bono. poſſeſſ. ſer. Et Filius patri agnatus proximus eſſe dicatur in l. filius. De ſuis & legiti. Suorum hæredum, nec non liberorum, & Filiorum voce filias quoque,& nepotes contineri conſtat, quæ (vbi de hac quidem ſucceſſione agitur) ſint in poteſtate parentis defuncti §. ſui autem Inſtit. de hære. quali. & diffe. l. cognoſcere. §. liberorum. l. quiſquis in fi. & l.iuſta. de ver.ſigni.& expreſſe declarat Impe. in §. 1. & §.ita demum Inſtit. de hęre. quæ ab inte. defe. & in l. maximum vitium in prin. Ibi. Cum ab inteſtato, &c. & in §. ſancimus. Ibi, Aequa lance & mares & fœminæ vocantur, &c. C. de liber. præte. at expreſſius Authen. De hęre. ab inte. veni. §.ſi quis igitur in prin.& verſ.Sic tamen. & expreſſiſſimè in §. nullam vero. Sin autem de ſucceſſione parentum agatur; olim, fateor, mater liberis non ſuccedebat; attamen ipſa quoque vna cum patre tandem Iuſtiniani nouiſſima conſtitutione fuit indiſcriminatim admiſſa, ita vt pater hodie matri non obſtet;ſed ſimul pro virili quiſq; pleno iure ſuccedat §. ſed nos conſtitutione Inſtit. De S. C. Tertyllia. & §. ſi igitur defunctus deſcendentes quidem non relinquat. Authen. De hære. ab inte. veni. Demum verò ſi collateraliũ quoq; agnatorum ſucceſſionẽ cõſideremus, licèt qui fœminini erãt ſexus,his olim quãuis proximis præmitterentur vel remotioris gradus agnati, ſi ſolam defuncti ſororem excipiamus; nihilominus recentiore deinceps iure hac quoque in parte ſexus differẽtia in ſuccedendo omnis ſublata fuit. §. cęterum Inſtit. de legiti.agna. ſucceſſ. l. lege XII. Tab. in prin. vſque ad §. in his igitur. C. de legiti. hære. & § nullam verò Authen. de hære.ab inte. veni. & §. ſancimus itaque Authen. De Armenijs ſatis itaque ex vniuerſo iure communi perſpici poteſt,ius ſucceſſionis ab inteſtato & fœminis & maſculis ſtatim poſt eius mortem de cuius agitur hęreditate, æquabiliter deferri: Dum verò ſtatutum fœminas maſculorum contemplatione commodoque excludit, non ſanè omninò auferre, ſed ſuſpendere duntaxat ius prędictum ſuccedendi cenſetur,ne, donec maſculus aliquis ſuperſit,fœmina cum eo ſuccedere poſſit; quare non delatio iuris,ſed petitio tantùm, & executiò,& hęc etiã ad tempus tantùm impeditur,preſertim verò vbi ſtatutũ huiuſce generis dictionib', *Donec*, vel *Quouſq;* vtitur, prout inter conſilia Baldi diſtinguere ſupra dicebamus Vgonem illum de Saxo Ferrato in conſ. 131. Circa. prædicta ſub. numero 6. vol. 2.cum iam ſuperius adductis: nempe quia tales dictiones ſuſpenſionem ſolum ac dilatio-
153 nem ſignificant.Hinc eſt, quod † licèt ſtatutum, Quod fœmina,ſtantibus maſculis,non ſuccedat,operetur excluſionem fęminæ etiam ſi poſtmodum maſculi deficiant;& his ipſa ſu-
154 peruiuat,ita vt amplius non admittatur † Secus eſt tamen,ſi ſtatutum excludat his verbis; *Donec maſculus ſupereſt*, tunc enim poſt mortem omnium maſculorum fœmina admittitur vtrumque dictum confirmant & pluribus declarant Viui.in ſuis Com. Opi. li. 1. in ver. Statutum excludens fœminas. num. 24. 25. Eraſin.Muſcul. Com. Opi.E, num. 8. Granma.deciſ.63.& F.num. 3. Andr. Gail. Obſer. lib.2.obſer. 148. num. 4. & ſeqq. pleniſſime

Anto.

Digitized by Google

Anto.Gabr.Com.Conclu.lib. 6. De Statutis. conclu.4.num.1.& ſeq.& num.9. & ſeq. qui com. Doc. traditiones in vtrunque dictum
155 congerit † Et *quod differtur*, vt vulgo dici ſolet,*non aufertur,ſed interim non datur.* cap. ancillam.32.q.2.l.quoties. C. de preci. impe.
156 offeren.† Præterea vbi dubia ſit ſtatuti diſpoſitio, eam nos ſumere interpretationem oportet,vt iuris cenſuram minimè corrigere ſtatuentes voluerit vbi etiam verba eorum impropriè accipere opus eſſet.Glo. & Doc. in l.fin.§.in computatione.C.de iur.deliber.& in cap.cum dilectus.de fid.inſtru.Iaſ.qui teſtatur eſſe com.opi. in l. omnes populi. num. 62. de iuſti.& iur.Gozadi.conſ.35.num.13.refert. ac ſequitur Hondede.conſ.5.num. 77. vol. 1. & alij vbique,quibus nouiſſimè addo Ioſeph.de Seſſe Hiſpanum deciſ.Aragonen.93. num. 6. Igitur ſi concedamus, fœminæ donec viuit maſculus, ius ſucceſſionis eſſe delatum ex iuris communis diſpoſitione,neque illud per ſtatutum cenſeri ademptum, ſed duntaxat ſuſpenſum;conſequens eſt. fœminæ, quæ etiam à ſtatuto excludatur,& viuente maſculo moriatur,non deeſſe ius, quod ad ſuum poſſit heredem tranſmittere,cum ius illud, vti alias ſupra in hac diſputatione probauimus,tranſmitti poſſit,quod habitu tantùm, non actu competit,& defectum patitur non in ſui ſubſtantia,neque quoad delationem, ſed tantũ quoad petitionem & actionem: Atque ita quidem in terminis iſtius fœminæ & ſucceſſionis ſtatutariæ ex alijs ratiocinatur,& pluribus confirmauit Collegium Bononien. apud Hondede conſ.14.num.53.& pluribus ſeqq. vol. 2. & eo prior idem Hondede.conſ.16.num.1.& ſeqq.vol.1.Menoch.conſ.105.ſub. num. 78.
157 & 79.vol.1.vbi conſiderat, † quod fœmina ad tempus ſolummodo excluſa non amittit ſuitatem,quæ in cauſa eſt, vt ius ſuum tranſmittere poſſit Iaſ. cõſ.105.col.vlti.verſ.Quarto facit.&c.vol.4.

Ego verò in eadem adhuc reſponſione perſiſtens dico quod, preſupoſita validitate ſtatuti, Quod ſtantibus maſculis,fœminæ non ſuccedant, ex ampliſſimis traditionibus Albert. Bruni in tracta.Quod ſtantibus maſculis, &c. arti.1.in prin.& infr.latiſſimè,& Cardi.Tuſc. Practi.Conclu.iuris Tom.7.S.conclu.659. &
258 aliorum quos prætermitto,† cùm poſſit per legem vel Statutum Princeps(non autem homo priuatus) ſucceſſionem ab inteſtato ei vel purè & abſolutè, vel ad tempus tantum deferre,cui ciuilis ratio deferri ſuadeat,eſt doctri.Bar.in l.fin.§.1.ſub.num.2.verſ.Nam certum eſt &c.ad Tertyllia.Craue.conſ.127.ſub numero 11.verſ.Sed dicet aliquis &c. multos alios aggregant Alex.& Menoch. in apoſtil. ad Bar.in d.§.1.ſub num. 2.littera, D, Et eſt not.tex.in §. quos autem. vbi Doc. Inſtit. de bono. poſſes. Doc. in Rubr. C. Qui admitt. Menochi. conſ. 105. numero 77. volum.1. dum ſtatuentes vocant maſculos ad ſucceſſionem; fœminis autem ad eã aditum præcludunt, donec maſculus aliquis ſuperſit; ſicuti maſculis ius expreſsè deferunt; ita quoq; fœminis, nullum omninò, niſi conditionale ius, quoad maſculorum aliquis in rerũ natura degat, attributum intelligi poteſt; nempe ſi fœmina aliqua poſt maſculos omnes ſuperſtes maneat. Ex quibus quis plane eſt, qui non intelligat; cum nullum prorſus niſi conditionale ius huic fœminę competat, quæ maſculis præmoriatur, impoſſibilem ad ſuum (præſertim verò extraneum) hæredem eſſe tranſmiſſionem? id certè ex com: opi. Doc. expreſsè docet Bal. in l. ſi auus ſub. numero 10. in fi. C. de liber. preteri. & apertiſſimis & rationibus & Doc. teſtimonijs aduerſus fœminam ſtatutariã in terminis reſpondendo atque ampliſſimè comprobat, vt alios ſciens pretaream Io: Vincen; Hondede d. conſ. 16. nume. 29. vſque ad nu. fere 40. lib. 1. ita nobis probat, vt contrarias ſimul neſcio quas Doctorum auctoritates ſub num. 31. & ſeq. optimè diluat. & Collegium deinde Bononien. ex profeſſo ac nominatim comprobauit apud eundem Hondede. d. conſ. 14. num. 62. vſque ad num. 69. incluſiuè lib. 2. & rurſum num. 72. & pluribus ſeq. ex magis com. opi. poſt Hierony.Gabr.conſ.7.num. 19. & 20. nihil omnino iuris conſiderabilis ne in potentia quidem huic fœminæ, dum ex maſculis aliquis ſupereſt, acquiſitum dici poſſe cumulatè confirmat; vanamq; proinde eorum eſſe opinionem aſſerit, qui credunt ius ab inteſtato fœminę quidem non minùs quàm maſculo eiuſdẽ gradus poſt eius obitum, cuius de hæreditate agatur, ſtatim acquiri, verùm eius executionem ſuſpendi, donec omnes omnino maſculi à ſtatuto ſic temporaliter prælati, ſuperſunt. Et prædictam quoque ſententiam in eadem ſpecie ſtatutaria fœminę propter maſculos excluſæ, atque horum aliquo etiamnum viuente prædecedentis, ad tranſmiſſionem impediendam conſultus certiſſimis argumentis defendit Hondedeus d. conſ. 14. nume. 16. & 17. at multo priùs atque fuſiùs in d. conſ. 16 per tot lib. 1. multos alios congerit Borgni. deciſ. 1. num. 22. par.4. Et certe qua ratione ius

Digitized by Google

vllum in fœmina à ſtatuto excluſa agnoſci po-
teſt, donec maſculus aliquis ſuperſtes viuat?
159 † Cùm enim ex liberis vnus alteri in ſucceſ-
ſione præcedit; tunc excluſus, quia nulla do-
minij continuatione nititur, ſuus defuncto hę-
res dici nequit, l. in ſuis de liber. & poſthum.
§. ſui Inſtit. de hære. quali. & differen. l. 1. §.
ſciendum de ſuis & legi. & ſatis per ſe clarum
160 eſt † Sed neque apud duos in eadem ſucceſ-
ſione ſuitas conceditur Corn. conſ. 7. col. 4.
161 verſ. Nec videtur. &c. lib. 2. † Sicuti nec
dominium apud duos eodem tempore eſſe
poteſt l. hereditatem §. pater de caſtren. pe-
162 cul. † Solus itaque maſculus ius ſibi poſt obi-
tum defuncti, cuius de ſucceſſione inteſta-
mentaria agatur, ſuitatis parat, eoque ſolus
non etiam fœmina ſoror excluſa gaudet latè
Alex. conſ. 20. num. 5. & 6. lib. 1. Et hanc
eſſe com. opi. latè perhibet Alber. Brun. in
tracta. Quod ſtanti. maſcu. Arti. 10. Q. 3. nu.
12. & ſeqq. & num. 16. Si ergo fœmina iſta
à ſtatuto excluſa non eſt ſua: quomodo here-
ditatem nondum non dicam aditam, ſed
ne delatam quidem poteſt ex potentia ſui-
tatis tranſmittere, vbi maſculo adhuc vi-
163 uente moriatur? Poſtremò hæc & verior
& receptior Patrum noſtrorum opi. aſſeritur,
quod tunc præſertim nullum ius fœminę à
ſtatuto excluſæ quæſitum dici, propterea-
que nec tranſmittere poſſit ad hæredes ſuos,
vbi ipſa, aliquo ex maſculis viuente, moriatur
prout conteſtantur Hondede. d. conſ. 16. ſub.
num. 30. verſ. Secundò hæc opinio. &c. lib. 1.
Menoch. non diffitetur conſ. 105. num. 80. at
clariſſimè aſſerit Bertazzol. conſ. ciuil. 109.
ſub. num. 22. ad fi. & num. 23. vbi notabiliter,
reiectis contrarijs aliorum traditionibus, eam
confirmat, & multos hac in re cummulat
Borgni. decis. 1. per diſcurſum. vbi hanc mate-
riam latè diſcutit par. 4. Et optimè ſuffragan-
tur ea quę plurimorum auctoritate ſuffultus
pro regula tradit Anto. Gabr. lib. 6. in tit. de
164 Statutis. conclu. 4. num. 1. & infra; nempe †
quod ſtante ſtatuto fœminarum excluſiuo in
gratiam maſculorum, ſi defunctus, de cuius hæ-
reditate agitur, maſculos & fœminam relin-
quat ſuperſtites, filia fęmina ſemel excluſa,
ſemper ac perpetuo manet excluſa, quamuis
maſculi poſtea deficiant. Quàm facile autem
illorum Doctorum auctoritates, quos attuli-
mus ſupra ſub. num. 67. euitari poſſint, dum
locum tranſmiſſioni dandum contendunt, ple-
niùs docent & Bertazzol. præſertim. d. conſ.
109. ſub. num. 23. in ciuil. & expreſſius Hon-
dede d. conſ. 16. ſub. num. 56. quam vt à nobis
qui diuerſam longè materiam tractamus, id
præſtandum ſit.

Vltima tandem eſt reſponſio noſtra ad argumen-
tum ſumptum ex fœmina per ſtatutum à ſuc-
ceſſione maſculorū contemplatione excluſa,
quam ſi maſculo aliquo adhuc viuo, mori con-
tingat, ius quo ipſa, ſi ei ſuperuixiſſet, ad ſucceſ-
ſionē reintegrari potuiſſet ac debuiſſet, ad hæ-
redem ſuum tranſmittere poſſe ſupra num.
67. dicebamus. hunc eſſe caſum à re noſtra
longe diuerſum; id quod in hac noſtramet
quæſtione diligenter diſceptanda, Menochiū
doctiſſimum optimè animaduertiſſe legimus
in conſ. 105. num. 76. cum tribus. ſeqq. & nu-
mero 83. prope fin. verſ. Non obſtat. &c.
libro. 1.

Primùm etenim conſidero, quod filia, quantum-
uis fœmina in ſucceſſione tamen paternæ
verbi gratia hęreditatis ab inteſtato pari paſ-
ſu & iure ſi modo legis communis Iuſtinia-
nicęque cenſuram ac diſpoſitionem intuea-
mur, omnium conſenſione cum maſculo fra-
tre ſuo concurrit, & pure quidem ac ſimplici-
ter hoc ipſi ius attributum eſſe conſtat; Et quo-
niam in municipalibus legibus hoc paſſim re-
ceptum eſt, vt ijs interpretatio ea adhibeatur,
qua Ius ipſum commune minùs quàm fieri
poſſit, per ſtatutum lędatur; propterea dici po-
teſt, ſtatuentes fœminas ita excludere, vt ex-
cluſio ſit temporalis duntaxat, quoad extet ali-
quis maſculorum, ita vt, his omnibus morte
peremptis ipſa fœmina, ſi adhuc ſuperſtes ma-
ſculis omnibus exiſtat, ad intermiſſum atque
ſuſpenſum ius ſucceſſionis à iure communi
ſibi alias delatum reintegretur, quare ſi poſtea
antequam hæreditatem iam ſibi delatam
adeat, aut ei ſe ſe immiſceat, eam quoque poſt
omnes maſculos ex humanis decedere contin-
gat, ius ſuccedendi vti iam per reintegratio-
nem, vt ſic loquar, delatum ad ſuum, ſi quem
modo habeat, heredem tranſmittere poſſit.
Cæterum in noſtra ſpecie, nullum omnino
in hæreditate, qua de nunc agitur ius ſuc-
cedendi D. Aſcanio purè ac ſimpliciter com-
petebat, dum viuebat; ſed ſub conditio-
ne tantùm, ſi teſtatoris gentilitium nomen,
ac inſigne aſſumeret; nullum igitur ius habuit
ante conditionis implementum, quod teſta-
tori ipſi præmoriens ad ſuum hæredem tran-
ſmittere potuerit, prout iam ſæpiſſime dixi-
mus; Scilicet, quia iuris conditionalis, quò
ad iuris effectum nulla penitus ratio haberi po-
teſt, cum pro non iure interim habeatur: Hinc-
que fieri videmus, quod, cùm non entis nul-
læ ſint qualitates, actiones, vel paſſiones,

165 †

Digitized by Google

165 † Ius cōditionale nō poteſt dici amitti, donec pēdet cōditio, vti doctiſsimè tradit Proſper Farinac.deciſ.Rot.Roma.430.n.4.cētur.5. Sicuti nec hæres cōditionalis dicitur propriè heres.l.
166 ſi quis, Si quis omiſſ.cauſ.teſta. † Vnde hæredi conditionali nō cōpetit reſpectu poſſeſſionis ex teſtamento adipiſcendæ remedium l.fi. C. de Edic. D. Hadria. toll. quod ſoli hæredi datur Menoch. in trac. de adipiſcen. poſſeſſ. remed. 4. num. 305.& ſeq. vſque ad num. 310. Sed hoc tantùm remedium is habet ex iure pretorio, vt bonorum poſſeſſionem petere poſſit ſecundùm tabulas, quo nullum quidem ius ſiue dominium interim conſequebatur, donec conditio penderet, ſed nudam duntaxat ſimplicemq. poſſeſſionem, ſiue detentionem donec conſtaret, an conditio exiſteret; qua deficiente poſſeſſionem reſtituere oportebat, vt declarat Fran. Milanen. deciſ. 1. ſub. num. 33. Quia igitur fœminæ à ſtatuto excluſæ ius ſuccedendi dici poſſe videtur non omnino peremptum, ſed ſuſpenſum duntaxat, donec aliquis ex maſculis ſupereſt; idcirco impedimentum ſuccedendi à ſtatuto ei inferri cenſetur, circa iuris non ſane ſubſtantiam, vel acquiſitionem, quia ius ei iam per legem communem non minuſquam fratri ſuo maſculo competit, ſed executionem & petitionē, hæc enim ſibi quouſque maſculus ſuperſtes extiterit, denegatur: At quia Aſcanio noſtro nullum niſi conditionale ius ex teſtamento viuens habuit ob id impedimentum ſuccedendi, donec teſtator vixit, ſiue antequam conditio prædicta ei à teſtatore adſcripta extiterit in eo fuiſſe dicitur non ſolum circa executionem, & exactionem; verùm & circa ſubſtantiam & acquiſitionem iuris: Vbi autem impedimentum ſuccedendi circa ſolam executionem verſatur, tunc nō impeditur tranſmiſſio, vt in caſu fœminæ, quam diximus, ſtatutariæ; at vbi verſatur imo circa ipſam acquiſitionē & delationem vt in caſu noſtro, tunc tranſmiſsio denegatur, vt in vno ac eodem caſu verſantes tradunt Menoch. d. conſ. 105. ſub num. 76. & ſub num. 79. verſ. Cæterùm nec hęc, &c. & Rota. Roma. deciſ. 782. ſub nu. 27. & in terminis confirmat ſic diſtinguendo Collegium ſapientiſſ. Bononien. apud Hon-
167 de. conſ. 14. num. 74. lib. 2. † Vnde renunciatio facta futuræ & nondum delatæ hæreditati non nocet renuncianti l. pactum C. de collatio. l. pacta C. de pac. l. 4. C. de contrahen. ſt pu. l. fin. ff. de ſuis & legiti. hære. Couaruu. in cap. quamuis par. 3. in prin. num. 1. & 3. verſ. de quo tractat. de pac.

Secundò in eo quoq; caſuum diuerſitas agnoſci-
168 tur, quoniam † leges, & ſtatuta ſucceſſionem atque hæreditatem ex tempore & ad tempus dare poſſunt; id autem priuatorum hominum diſpoſitionibus non conceditur, quod poſt Bar. in l. fin. §. 1. ſub nume. 2. verſ. Idem dicerem in hæreditate, &c. ad Tertyllia. S. C. & Craue. conſ. 127. num. 11. animaduertit Menoch. ad rem noſtram d. conſ. 105. ſub. num. 76. in fi. & nu. 77. Noſtra autem conſultatio non in legis, ſed in priuati ciuis diſpoſitione verſatur.

Ad illud inſuper, quod ad tranſmiſſionem in quæſtione noſtra tuendam, penultimo loco adiungebamus num. 68. quod D. Aſcanio inſtituto hæres non deeſt, qui onus aſſumendi cognomen & inſignia gentilitia implere ac teſtatoris voto ſatisfacere poſſit; reſpondetur,
169 haud quaquam negari poſſe, quod † ſicuti malis omnis eſſe, cenſetur ac lugubre, ſi familias, ac eas præcipuè, quæ ſint honeſtioris cōditionis extingui contingat Decia conſ. 1. num. 323. & conſ. 31. num. 95. vol. ita profectò honeſtati maximè congruit, vt ratæ firmæque illorum vel contrahentium vel teſtatorum cautionales maneant diſpoſitiones, qui familiæ atque agnationis ſuæ interitum præuidentes, vt eius nomē ac decus per alios ſaltem perpetuo, quantum fieri per mortalem conditionem licet, conſeruetur ac propagetur, onus iſtud, nomen, & inſignia familiæ ſuæ aſſumendi ac perpetuo deferendi prudenter iniungunt l. ex hoc iure. §. fin. de donatio. l. facta. §. ſi verò nominis. ad trebell. Atque huiuſce quoque diſpoſitionis vim ac rationem pluribus & Doc. auctoritatibus confirmat, & amplificationibus illuſtrat Anto. Theſaur. deciſ. vlti. num. 1. vſque ad num. 16. Quare vt ipſe ibid. num. 5. 22. & 28. & in diſcurſu illius deciſionis optimè probat, vbi teſtator aſſumendi duntaxat nomen & inſignia imponit, hæredi ſic grauato ſufficit, ſi ſemel tantùm aſſumpſerit nomen, licet illud poſtea deponat, ac dimittat: Vbi verò non modo aſſumendi, ſed etiam deferendi (vt in caſu noſtro ſupponitur) nominis onus perpetuum imponitur, eo in caſu perpetua ſucceſſiui temporis delatio nominis requiritur, ſiue per figurā cōditionis, ſiue per modi figuram onus fuerit præſcriptum; proptereà vt ſtatim onus intermittitur, vel deſeritur ab hęrede inſtitutio aut legatum redditur caducum. Cum igitur teſtatoris mentem, qualem verba eius expreſſerint, omnino ſeruari oporteat, vti ſatis eſt cuiq. perſpectum; In noſtra autem ſpecie facti non delatio tantùm nominis

nis

Digitized by Google

nis ac inſignorum; ſed & aſſumptio ipſa fuerit à D. Aſcanio hærede primo omiſſa, qui morte præuentus acerba teſtatori ipſi prædecedés onus ſibi iniunctum ne ſi voluiſſet quidem, ſubire tamen potuiſſet;vti caduca ſit inſtitutio tum quia viuente teſtatore obijt, tunc quia cauſa inſtitutionis,nempe aſſunptio ac delatio nominis,cuius perpetuitatem & effectum ſolum teſtator conſiderauit,omnino defecit & ceſſauit,ita planè nihil iuris in hæredem ſuum extraneum tranſmittere potuit. Nec nobis obijciatur,quod ex Soci.ſen.conſ. 259. Viſis & conſideratis. vol. 2. tradit Anto. Theſaur. d. deciſ. vlti. num. 18. nempe quod imo non obſtante ſubſtitutione hæredi hoc onere grauato facta, ſi contingat hæredem non aſſumere nomen & inſignia, quòd mortis caſu præpeditus fuerit, hæreditatem tamen, excluſo ſubſtituto, ad alios ſuos hæredes tranſmittit; Quin imò extendit Theſaurus hanc ſententiam in præciſis terminis noſtris, vbi heredi iſti hoſpitale fuerit ſubſtitutum ex Decio conſ. 272. In caſu propoſito, quem & Modernus ille Pariſien. fuit in argumento illius conſultationis ſecutus; Quoniam quod attinet ad deciſionem illam Soc. ſen. cum Pamphila illa à Iulio Agrippa teſtatore ita præciſe ad ſucceſſionem vocata fuiſſet, *ſi Lucius Titius ac eius filij voluiſſent aſſumere nomen familiæ ipſius teſtatoris*; & Lucius Titius morte impeditus nomẽ non aſſumpſerit, reſpondit Socinus hæreditatem non ad Pamphilam ſubſtitutam, ſed ad alios Lucij Titij hęredes iure tranſmiſſionis
170 pertinere.† quo reſponſo, vti aliàs quoque ſuperiùs dictum eſt, quid magis poteſt eſſe iuſtum vel rationi conſentaneum? Etenim teſtator in eo caſu non Pamphilam quidem hæredi illi ſubſtituiſſe; ſed hæreditatem veriùs in hæredis pœnam in eam tranſtuliſſe intelligebatur, prout diſertè atque apertè profitetur & optimè probat Soci. ſen. d. conſ. 259. numè. 3. & infr. latè. Quam verò pœnam promeritus fuerat L. ille Titius hæres, ſi teſtatoris familiæ nomẽ gentilitium ſibi aſſumere per mortem non licuit? At in noſtra hypotheſi ac facti ſpecie, hoſpitale fuit D. Aſcanio ſubſtitutum non tantùm ſi nollet; ſed etiam ſi non poſſet aſſumere nomen familię ſuæ. Verùm de hac re ſatis multa aliàs contra Deciũ diſceptantes: Accedat quod Anto. ipſe quoq; Theſaurus d. deciſ. vlti. ſub d. num. 18. ſub verſ. Extenditur hæc Socini fallentia, &c. expreſſis verbis recedendum contendit à Socini illa, quam memorauimus, deciſione & conſultatione, vbi aliter de teſtatoris voluntate ap pareat: Apparet autem manifeſtiſſimè in caſu noſtro, teſtatorem voluiſſe familiæ & agnationi ſuę conſeruandæ per D. Aſcanij perſonam conſulere, Et præterquam quod id verbis expreſſis in teſtamento fuit profeſſus,
171 † nil certè aliud cogitaſſe cenſetur, vbi gentilitij ſui nominis & aſſumendi & deferendi onus ei iniunxit; & aliorum auctoritate idem nouiſſimè confirmat Carol. Bardellon. conſ. 81. num. 1. & 3. & cum ipſo in eadem cauſa conſultus D. Peregri. in conſ. 70. nume. 19. vbi multos congerit lib. 3. & his prior Decia. conſ. 129. ſub. nu. 44. verſ. Tum etiam quia, &c. vol. 3. poſt Deci. conſ. 273. col. 2. verſ. Prædictis non obſtantibus, &c. Paris. conſ. 15. num. 77. & ſeqq. vol. 2. at familiam, & agnationem ſuam per Aſcanij perſonam ac eius deſcendentes ſic voluit tueri, vt onus iſtud ad extraneos Aſcanij hæredes nihil pertinere liquidò cõſtet, quia teſtator apertè declarauit quod amore, quo Aſcanium proſequebatur, impulſus, ſuam in ipſo familiam reſtaurari ac reno-
172 uari optabat, † vbi verò onus aſſumendi ac deferendi nomen ad certam perſonam eſt reſtrictum, tunc perſonale ita efficitur, vt perſonam non egrediatur, nec ad eius hęredem, præſertim verò extraneum proferatur, ſed in perſona nominatim expreſſa illud finiatur; Quamuis enim Melchior ille Palaez. in trac. Maioratuum par. 2. Q. 26. nu. 73. verſ. Quartò inferò, &c. onus aſſumendi & deferendi cognomen teſtatoris hęredi primo iniunctum in eius quoq; filiorum & hæredum perſonis repetitum cenſeri ſcripſerit, veriùs tamen eſt, niſi ratio aliqua contrariam teſtatoris mentẽ conijciendi ſe offerat, onus iſtud in hęredis primi cui, nominatim fuerit ſimpliciter adſcriptum, hærede non intelligi reſuſcitatum, vt ſic cum Doc. loquar, neque repetitum, licet primi teſtatoris ad eum hæreditas deuenerit.
173 Ratio planè id ſuadet, † Quia ſcilicet in oneribus nõ admittitur extẽſio de perſona ad perſonã. Gloſſ. & Bar. in Authen. De reſtit. fideic. Bar. in l. lucius. §. Sempronię. de lega. 3. Bar. & alij omnes in vulg. §. Diui. de lega. 1. vbi præſertim referũtur Alex. n. 25. Iaſ. in pri. lectu. n. 72 & in 2. lectu. num. 104. Crot. n. 127. Rip. n.
174 106. † Sic prohibitio alienationis bonorum quàm familiæ quoque fauore factam fuiſſe, conſtet, quia tamen oneroſa eſt non porrigitur, niſi aliud appareat, de perſona illa, cui nominatim facta eſt, ad perſonam alterius. Gloſſ. & Bar. in §. nos igitur. in d. Authen. de reſtit. fideicom. Bar. Alex. Iaſ. Crot. & Rip. in d. §. Diui. & alij, quos recenſet D. Peregri. in trac. de fideicom.

Digitized by Google

fideicom. arti. 1. numero. 28. Ceterum onus iſtud deferendi nomen & inſignia, vel nomẽ etiam ſolum, vbi vni nominatim (prout. D. Aſcanio in caſu noſtro) fuit à teſtatore ſimpliciter iniunctum non tranſmitti ad eius hæredẽ & præſertim extraneum aperte contra Melchiorem illum Palez. hiſpanum tradit D. Peregri. in d. conſ. 70. numero 22. 23. lib. 3. & rurſum in eadem cauſa conſ. 57. num. 18. lib. 4. poſt. Burſat. conſ. 300. num. 62. & ſeqq. Cui. ſententiæ optimè congruũt ea, quę ſcribit Roma. conſ. 64. ad med. verſ. Nec reſuſcitatur, &c. Et in noſtra igitur ſpecie dicendum eſt, onus deferendi nomen à teſtatore appoſitum nominatim D. Aſcanio, ſi de iſtius filijs (quos tamen hic nullos reliquit ſuperſtites) hoc ipſo onere grauandis nullum verbum factum eſt, ad eos, etiam ſi aliqui nunc ſupereſſent, minimè poſſe porigri; aut ſi de filijs quoque D. Aſcanij teſtator fuit locutus; cùm nullos vnquam filios hic ſuſceperit, ſed impubes deceſſerit, ad extraneos Aſcanij hæredes onus iſtud multò minus pertinere: Atque hinc conſequeretur id, quod planè perabſurdum fuerit, quod nempe, ſi concederemus hereditatem, qua de agitur, iure tranſmiſſionis ad extraneum D. Aſcanij hæredem ſpectare, hic longe melioris Aſcanio ipſo conditionis redderetur; Iam ſiquidem probauimus, hunc, quia conditionem ſibi appoſitam morte præuentus implere nequit; nullum ius ſibi in hac hæreditate acquiſitũ fuiſſe; quis ergo nõ videt D. Aſcanij prædilecti; quàm eius heredis extranei de quo nunquam cogitauit teſtator deteriorem fore conditionem?

175 † Ceſſare autem tranſmiſſionem ne hoc cõtingat abſurdum Rota quoque Roma. quandoque aſſeruit deciſ. 782. num. 16. par. 1. in nouiſſi.

Addebamus nouiſſimo loco, vt ſuaderemus, dandum eſſe in cauſa noſtra locum tranſmiſſioni ad excluſionem tum Fiſci, tum etiam Hoſpitalis ſubſtituti, fauorabilem tranſmiſſionis faciendę naturam hoc poſtulare.

Imò verò odioſam eſſe tranſmiſſionem reſpondemus, auctoritate quidem multorum, quos Menochius adducit conſ. 200. num. 119. & Rota. Roma. idem comprobat d. deciſ. 782. in fi. Sed miſſas faciamus controuerſas & pugnantes de tranſmiſſionis natura Doc. opiniones; quando rationes illæ multæ, quas ſupra ſuo loco in medium attulimus, tranſmiſſionem iſtam penitus excludunt. Id vnum tamen velut in ima cæra adiungam, quod

176 † cùm tranſmiſſio, vt vel fiat, vel non fiat, pendeat tota ex mente teſtatoris, Rota. Roma. d. deciſ. 782. num. 15. & alij omnes id paſſim docent, propterea ea in propoſito noſtro ceſſat, quia (quod aliàs etiam dictum fuit) ſingulari ſe ſe erga D. Aſcanium hæredem dilectione inductum teſtator expreſſè in teſtamento declarauit, vt non modò eum hæredem inſtitueret; ſed vt ſuæ familiæ nomen gentilitium in eius perſona reſtauraret ac tue-

177 retur. † Atqui tranſmiſſibilia non ſunt, quæ perſonæ inhærent, ſed cum perſona ipſa extinguuntur. l. Paulus in fi. de acqui. hære. vbi poſt Dynum Bar. & in authen. Quas actiones vbi Iaſ. numero 41. C. de ſacr. ſanc. Eccleſ.

178 † Adeo quidem vt nec ius perſonę conceſſum reſpectu rei tranſire vna cum re ipſa dicatur l. 1. §. 1. de contrahen. emptio. l. 1. §. ſi heres ad trebell. Tiraq. in trac. Dee rtrac. Con ſangui. §. 8. gloſſ. 5. n. 7. latè Surd. conſ. 127. n. 66. & ſeq. Sic filiationis, vel ætatis qualitas, quia à perſona non ſeparatur, eam non egreditur nec tranſmittitur quod probat poſt Bero. conſ. 71. num. 29. & 54. vol. 1. Surd. conſ. 403. num. 43. vol. tertio. Nec dilectio igitur, qua D. Aſcanium teſtator proſecutus, ſuæ in ipſo familiæ atque agnationis nomen renouare cupiebat, in hæredem ſuum, Natura ipſa inuita, tranſmitti ab ipſo Aſcanio, nec teſtatoris votum, qui ſuæ familiæ reſtaurationem in perſona potiſsimùm Aſcanij, relinquere voluit, ſatis impleri poſſet ĩ hęrede Aſcanij quãuis gentilitiũ nomẽ familiæ teſtatoris aſſumere vellet; quoniã facilè cõtingere poſſet, talem non eſſe iſtius hęredis conditionem; vt voto teſtatoris vndequaque poſſit reſpondere; Laus D. O. M. & V.

Alexander Galuanus Patauij.

RESPONSVM XIIII.

ARGVMENTVM.

HOSPITALE ſubſtitutum ſub conditione, *Si hæres in primo gradu inſtitutus gentilitium cognomen & inſignia familiæ teſtatoris accipere noluerit, aut non acceperit*, admittitur excluſo Fiſco, ſi hæres nõ impleuerit prædictam conditionem eò, quòd ante teſtatoris obitum impubes deceſſerit, & teſtator nullum prorſus vel agnatum, vel cognatum

gnatum ſuperſtitem reliquerit cõtra Decium in ſuo conſ. 272. per totum.

Obiter Piæ Cauſę fauor latè exaggeratur;

Et de Subſtitutionũ extenſione ad caſus omiſſos accuratè diſſeritur.

SVMMARIVM.

1 *Svbstitvtio euaneſcit, ſi deficiat conditio ei appoſita Limita vt nu.* 158. *&* 163.

2 *Conditione exiſtente, actus conditionalis ſuum ſortitur effectum, & retrotrahitur implementum conditionis ad primordialem actus creationem Et num.* 3.

Conditionis implementum retrotrahitur ad initium actus; & operatur, vt is purus ab initio fuerit vt hic num. 3.

4 *Conditio impoſsibilis reijcitur,*

5 *Idem dicitur de turpi conditione,*

6 *Item de ea, cui is honeſtè parere nequeat, cui fuit adſcripta.*

7 *Voluntas hominis eſt ambulatoria vſque ad mortem.*

8 *Teſtamentum prius per poſterius infirmatur.*

9 *Caſus à diſponente omiſſus relinquitur cenſura iuris communis & num.* 13. *& vid. nu.* 18.

10 *Mandatum Apoſtolicum de beneficio certi modi, vel generis alicui conferendo non extenditur ad beneficium diuerſi modi vel generis.*

11 *Iure feudali deficiente, recurritur ad ius commune.*

12 *Legi ſcripta vniuerſali derogatur per particularem loci conſuetudinem. Et quando hoc non procedat.*

14 *Dotis repetitio, ſoluto matrimonio, regulariter competit.*

15 *Et competit ei, qui dotem pro muliere dederit, ſi ſpecialiter fuerit ſtipulatus eam ſibi reddi.*

16. *Repetitio dotis in quibus caſibus ceſſat, licèt ſolutum ſit matrimonium.*

17 *Inſtitutio hæredis facta in certo caſu a teſtatore expreſſe non trahitur ad caſum omiſſum. Vid. num.* 119.

18 *Caſus omiſſus habetur pro omiſſo, & relinquitur diſpoſitioni iuris communis, etiam ſi maior ratio vigeat in caſu omiſſo.*

19 *Argumentum à ratione, quæ à diſponente non ſit expreſſa ſumere non licèt.*

20 *Subſtitutio ſi directa eſt, fauorabilis; at ſi fideicommiſſaria, odioſa cenſetur. Et num.* 151. *& ſeqq. vt ibi. Vide tamen. num.* 182.

21 *Subſtitutio vulgaris extenditur ad caſũ omiſſum, licèt oppoſitũ caſui expreſſo. Et n.* 146. *Secus eſt in fideicommeſſaria ſubſtitutione. Vid. tamen num.* 29. *&* 30.

22 *Extenſio ex identitate rationis, ex præſumpta mente teſtatoris, an, & quando ad caſum omiſſum concedatur & num.* 23.

24 *Voluntati teſtatoris in primis eſt ſeruiendum.*

25 *Voluntatis teſtatoris interpretatio difficilis & fallax.*

26 *Voluntas teſtatoris tacita non attenditur, niſi aliquo modo illuceſcens & ijs, quæ apertè diſpoſita leguntur in aliqualem diſpoſitionem transijſſe agnoſcatur.*

27 *Subſtitutio non extenditur, vbi teſtator caſui illius à ſe expreſſo adiunxerit particulam reſtrictiuam,* Tunc *vel aliam ſimilem. Sed vide tamen. num.* 200. *& tribus ſeqq.*

28 *Diſpoſitio etiam per ſe alioqui fauorabilis reſtringitur tamen ſi concepta ſit per verba reſtrictiua.*

31 *Conditio voluntaria non recipit extenſionem. & num.* 32. *limita vt num.* 204.

33 *Etiam ſi teſtator idem de caſu omiſſo in concipienda conditione voluntaria veriſimiliter fuiſſet diſpoſiturus, ſi vel cogitaſſet, vel fuiſſet interrogatus.*

34 *Diſpoſitio quando in pœnam facta dici debeat.*

35 *Et in ſpecie in materia legatorum.*

36 *Teſtatoris verba, etiam ſi pr ecaria ſint, vim præcepti præſeferunt.*

Verba teſtatoris, etiam ſi precaria ſint, vim præcepti præſeferunt. vt hic num. 36.

37 *Conditio inducit præceptum, & conſequenter pœnam priuationis, ſi ei non pareatur.*

38 *Conditio cauſam finalem diſpoſitionis denotat.*

39 *Pœna ſine præcepto etiam induci poteſt ex conjecturata diſponentis mente.*

40 *Pœna irrogantur, vt delicta emendentur.*

41 *Delictum ſine dolo, & culpa ei proxima, eſſe non poteſt.*

42 *Pœnæ locus non eſt ceſſante dolo.*

43 *Pœnam non meretur is, qui quidpiam fecit ratione officij ſui.*

44 *Subſtitutio fideicommiſſaria requirit neceſſario antecedentem primi hæredis, vel aditionem, vel immixtionem.*

45 *Nec teſtamentum ab ea incipere poteſt.*

Teſtamentum à ſubſtitutione fideicommiſſaria incipere non poteſt, vt hic num. 45.

46 *Subſtitutio fideicommiſſaria, vt effectum conſumatum ſortiri poſſit, actum reſtitutionis ab hærede verbo, aut re factũ omnino requirit limita vt. n.* 207.

47 *Voluntas in teſtamento præualet verbis. & num.* 112.

48 *Dum-*

48 *Dummodo tamen mens non ſit ambigua, verba autem ſint clara & aperta. & num. 113. & ſeqq.*
Verba teſtatoris clara, & aperta praferuntur voluntati ambigua, & incerta.
49 *Subſtitutio directa non admittit dubiam mentem teſtatoris contra verba clara, & perſpicua.*
50 *Sicuti nec ſubſtitutio fideicommiſſaria.*
51 *Verba Sequentia ex pracedentibus declarantur, pro etiam generalia, & vniuerſalia verba, ſequentia ex pracedentibus, Et num. 52.*
53 *Actionis humana duo ſunt principia, Voluntas, & Facultas, ſiue potentia.*
54 *Verba diſpoſitionis ocioſa, vel ſuperflua manere non debent.*
Amplia, vt num. 55.
56 *Superfluitatis vitium potius tollerari debet quàm, vt diſpoſitio reddatur impoſſibilis.*
57 *Verba generalia reſtringuntur ad caſum, de quo in ſpecie ſit diſpoſitum, quando in alio caſu effectum ſortiri non poſſunt; & numer. 70.*
58 *Teſtamentum ita interpretari debet, ne à prudentibus reprehendi poſſit. & n. 59.*
60 *Omiſſum illud dici non poteſt, quod conſequitur ex ijs, qua in diſpoſitoine ſunt expreſſa.*
61 *Expreſſum quidpiam dici poteſt triplici ſenſu, in genere, in ſpecie, & in indiuiduo.*
62 *Genus ſuas omnes ſpecies includit. & numero 63.*
64 *Generalitas non minùs operatur, quàm ſingulorum expreſſio.*
65 *Genus tantum vi ſua pollet quò ad omnia ſub ſe contenta; quantum eius ſpecies pollent, quò ad omnia earum indiuidua.*
66 *Omiſſus non poteſt dici caſus à legislatore, in quo eadem vigeat ratio.*
67 *Interpretatio non extenſiua, ſed comprehenſiua dicitur vbi diſpoſitio generalis trahitur ad caſus ſub ea contentos.*
68 *Interpretatio reſtrictiua diſpoſitionis generalis repugnat litterali ſermoni.*
69 *Generalia à ſpecialibus reſtringuntur.*
70 *Generalis ſermo nunquam trahitur ad caſum à diſponente ſpecialiter deciſum.*
Limita vt ſupra numero 57. vid. tamen numero 72.
71 *Expreſſio generica parificatur expreſſioni ſpecifica, quando verificari non poteſt, nec operari, niſi in vno certoque caſu.*
Amplia, vt hic.
Paria ſunt expreſſum quidpiam eſſe in ſpecie ſiue in indiuiduo, & eſſe expreſſum in genere; quando diſpoſitio generica operari non poteſt niſi in vno certoque caſu, vt hic numero 71.
73 *Dictiones,* Aut ſiuè, Vel *disiunctiua disiungunt tam ſenſum, quam verba.*
74 *Et extendunt diſpoſitionem ad diuerſa.*
75 *Subſtitutio fideicommiſſaria non extenditur de tempore ad tempus.*
76 *Temporis diuerſitas inducit diuerſitatem in ſubſtantia.*
77 *Subſtitutio facta filia ſub hac conditione,* Si ea moriatur in etatæ nubili; *euaneſcit, ſi moriatur in ateta in fantili.*
78 *Hoſpitale in ſe cauſam piam continet.*
79 *Et quando dicatur pius locus.*
80 *Anima cauſa eſt priuilegiata.*
81 *Anima pro ſalute relictum cenſetur, quidquid ad piam cauſam relinquitur.*
Piam ad cauſam relictum in anima ſalutem tendit. vt hic. num. 81.
82. *Pia Cauſa in dubio fauendum, & praſertim in iurecontrouerſo. Et nu. 84. Et num. 148. 149. 157.*
84 *Diſpoſitio fauorabilis eſt, qua pietatem continet.*
85 *Subſtitutio directa euaneſcit, vbi inſtitutus hares exiſtit.*
86 *Subſtitutio vulgaris duobus haredibus copulatiuè facta non prodeſt ſubſtituto, niſi vterque inſtitutus hares exiſtat.*
Limita quando Pia cauſa ſubſtitut a eſt n. 88.
87 *Idem eſt in pupillari ſubſtitutione copulatiuè facta pluribus filijs impuberibus,*
Limita quando Pia Cauſa copulatiue pluribus eſt ſubſtituta, vt numero 88. & vid. numero 89.
89 *Amplia pradictam limitatinonem, vt hic.*
90 *Mater ſuperſtes an excludat pupillariter ſubſtitutum, valde controuerſum eſt, vt numero 91.*
Pupillaris ſubſtitutio, an ceſſet matre exiſtente in medio vid. num. 90. 91.
92 *Et quid dicendum ſi pia cauſa ſit pupillariter ſubſtituta.*
93 *Subſtitutio directa non trahitur regulariter ad tempus fideicommiſſaria.*
Fallit fauore pia cauſa. Declara tamen vt hic.
94 *Priuilegiatus non vtitur priuilegio contra alterum priuilegiatum.*
95 *Fiſcus in dubio vtitur iure priuatorum ciuium: Et è contra, vt num. 96. 97. & 99. limita, vt num. 101. & ſeqq.*
98 *Diſpoſitio legis generalis regulariter includit & Fiſcum.*
100 *Tex. cum ſuo enunciato in l. non puto. ff. de iur. fiſc. varium recipit ſenſum.*

T 105 *Fiſcus*

Digitized by Google

105 *Fiſcus & pia cauſa, ſiue eccleſia paribus gaudent priuilegÿs.*

106 *Fiſci cauſa quando bona, vel mala dicatur.*

107 *Principis poteſtas infirma eſt contra pietatem vel bonos mores.*

108 *Fiſcalia ad regiam coronam pertinent iure principatus, propterea alienari non poſſunt à Principe.*

109 *Quæſtio facti relinquitur arbitrio iudicis.*

110 *Idem eſt de quæſtione voluntatis defuncti.*

111 *Iudicis arbitrium quibuſnam argumentis dirigi, ac informari debeat.*

114 *Propoſitum in mente retentum nihil operatur.*

115 *Caſus contingens præter verba diſpoſitiua teſtatoris relinquitur diſpoſitioni iuris communis.*

116 *Subſtitutio directa per coniecturas etiam inducitur ex multorum opinione.*

117 *Interpretatio voluntatis teſtoris naturam ducem ſequi debet.*

118 *Fideicommiſſaria ſubſtitutio ex probabilibus coniecturis extendi poteſt fauore piæ cauſæ.*

119 *Idem dicitur de inſtitutione.*

Inſtitutio ex coniecturis extendi poteſt fauore piæ cauſæ vt num. 119.

120 *Omiſſum illud dici non poteſt, de quo teſtator ſaltem in genere cogitauit.*

121 *Nec, quando verba poſſunt ei ſaltem impropriè ſeruire.*

122 *Coniectura etiã leuis in ambiguis verbis interpretandis ſufficit.*

123 *Verba non censẽtur repugnare, quæ ex impropria ſaltem ſignificatione ſeruire poſſint.*

124 *Præſumptio legis tendit ad actum potiùs confirmandum, quàm infirmandum.*

125 *Interpretatio ſumi debet talis, vt teſtator non reddatur inteſtatus.*

126 *Interpretatio ſumi debet in ambiguis, qua actus magis ſeruetur, quàm pereat. Amplia, vt num.* 127. *& ſeq.*

127 *Actus iure ſingulari geſtus in iure præſumitur, vbi ſi redigeretur ad cenſurã iuris communis, inutililis redderetur.*

128 *Interpretatio fauorabilis ea cenſetur, qua iuris communis diſpoſitio conſeruatur.*

129 *Affectio teſtatoris magnam ſuggerit coniecturam.*

Coniectura quoque elicitur ex affectione teſtatoris, vt hic num. 129.

130 *Diſpoſitio tota fauorabilis iudicatur, licèt in ea, & odium, & fauor ſimul concurrant.*

131 *Actus regulatur à principali intentione diſponentis, & nu.* 185. *&* 191. *vbi declaratru.*

132 *Interpretatio ſtricte ſumitur, etiam in materia fauorabili, vbi agitur de alterius præiudicio.*

133 *Diſpoſitio, in qua concurrunt odium & fauor, quò ad partem fauorabilem extenditur; reſtringitur autem quò ad partem odioſam.*

134 *Damnum, & odium, quod venit in conſequẽtiam faciliùs tolleratur; & num.* 187.

135 *Odium rationabile non impedit latam interpretationem.*

Interpretatio lata ſumitur non obſtante odio ſiue damno alterius, quando illud eſt rationabile, vt hic n. 135.

136 *Præiudicium tunc inferri intelligitur, quando aufertur lucrum illud, quod erat debitum, vel quaſi debitum.*

137 *Diſpoſitio dicitur fauorabilis vt extendatur quæ pro fine habet publicum bonum licèt aliàs verſetur in materia odioſa, & præiudiciali.*

138 *Interpretatio lata ſumitur etiam in materia odioſa, & pœnali, quando verba diſpoſitionis vim latam habent ſignificandi.*

139 *Subſtitutio vulgaris, hærede primi gradus non exiſtente, excludit hæredem alium quẽcunque teſtatoris, qui aliàs etiam ab inteſtato eſſet ſucceſſurus; nec non fiſcum.*

140 *Inſtitutio tacita primi gradus, an & quando ſufficiat ad conſeruandum teſtamentum, ne pereat; & latius. num.* 141.

142 *Teſtamentum à ſecundo gradu per vulgarem ſubſtitutionem incipere poteſt. Et vid. ſupra. num.* . .

143 *Et an poſſit incipere à tacita Vulgari, quæ contineatur ſub expreſſa Pupillari ſubſtitutione; & num.* 144.

145 *Diſpoſitio quæuis ex ſua cauſa. & fine iudicari debet.*

146 *Subſtitutio facta in vno caſu trahitur ad alium, quando ratio diuerſitatis non appareat.*

147 *Ergo multò magis, quando ex verbis in ſubſtitutione expreſſis tacita mens teſtatoris, & rationis amplius identitas ſuffragantur.*

148 *Piæ cauſæ tantum tribuitur, vt eius fauore diſpoſitio, licet exorbitans, & correctoria extendatur ex rationis paritate.*

Diſpoſitio licèt exorbitans, & correctoria ex paritate rationis fauore Piæ Cauſæ extenditur. vt hic num. 148.

149 *Piæ Cauſæ in dubio fauendum eſt. Et numero* 157.

150 *Extenſio non denegatur legi exorbitanti in materia dotis.*

Dotis fauore diſpoſitio exorbitans extenditur, vt hic num. 150.

151 *Subſtitutio directa fauorabilior, potentior, & di-*

Digitized by Google

& dignior, quàm obliqua cenſetur, & ideo directa potius, quam fideicommiſſaria ſubſtitutionis ſenſus in dubio accipitur. Et nu. 152. numero 161. & 176. & ſeq. vbi ampliatur.
154 Subſtitutio directa latiſſimam exigit interpretationem & num. 156. vbi declaratur.
155 Ratio, vbi eadem eſt, an, cui, & quando ibi eadem debeat eſſe iuris diſpoſitio.
158 Pia Cauſa favore conditionis defectus non impedit effectum diſpoſitionis, vbi veriſimilis concurrat mens diſponentis.
Conditione deficiente, an diſpoſitio facta ob piam cauſam euaneſcat, vt hic num. 158.
159 Piæ Cauſa fauore conditionem quoquommodo impleri ſat eſt.
Conditionem impleri quoquommodo ſufficit in ijs Cauſis, vt hic. num. 159.
160 Subſtitutio fideicommiſſaria, an & quando recipiat extenſionem ad caſum omiſſum.
162 Subſtitutio Vulgaris facta expreſſe in caſu Nolūtatis trahitur ad caſum Impotentiæ. Et contra. & vid. num. 164. vbi ampliatur. Et vid. num. 165.
163 Subſtitutis fauetur in dubio, vbi dubitatur, an conditio ſubſtitutionis extiterit nec ne.
166 Coniectura probabil s omnia obiecta vi ſua tollunt.
167 Et quando præcipuè hoc contingat.
168 Expreſſum ſatis dicitur, quod ſi non litteraliter, ſaltem exui verborum expreſſorum ſequitur.
169 Etiamſi expreſſio pro forma requiratur.
170 Collaterales quicunque ex primo aquirente deſcendentes hodie etiam in centeſimo gradu & vltra in feudis admittuntur.
171 Frater primi acquirētis in Feudo nō antiquo, neq; paterno, ſed nouo ad ſucceſsionem non admittitur; Et multò minus alij vlteriores, ex primo acquirente non deſcendentes.
Amplia, vt num. 172.
Limita, vt num. 175.
173 Verba conuentionis cuiuſcunque ſunt in primis attendenda; Et qua ratione & nume. 174.
178 Voluntas teſtatoris in fideicommiſsis principem locum tenet ex legitimis coniecturis.
179 Coniectura legitima voluntatis magis ex ratione, & cauſa, etiamſi ratio non ſit expreſſa, ſed vnica tamen appareat, quàm ex verbis colligitur, & num 180.
181 Caſus omiſſus, quando dici non poſſit, & 182.
185 Diſpoſitio quando odioſa vel fauorabilis dic. debeat, & num. 184. Declara vt num. 191
186 Macedonianum S. C. odioſum abſolutè intelligitur.
188 Fideicommiſſa ob merita, vt plurimum relinqui ſolent.
189 Fideicommiſſum inutile eſt, quatenus onus excedit commodum hæredis grauati.
190 Legem, quæ magis placuerit, rebus ſuis quiſq; imponere poteſt.
191 Diſpoſitio ex ſola principali intentione fauendi non redditur per ſe fauorabilis, quando verſatur in materia odioſa.
Declara, vt non procedat quando odium eſt rationabile. Et num. 192.
Limita etiam quando diſpoſitio emanat ſimul ad fauorem publicum vt num. 194.
193 Reipublicæ intereſt, vt teſtamenta ciuium ſortiantur effectum.
195 Eccleſia, & Pijs locis, quàm publicæ vtilitati magis fauendum eſt.
196 Iudex humaniorem, ac benigniorem ſententiam ſequi debet.
197 Actori, quando agit pro cauſâ fauorabili magis quam reo in deciſorijs etiam fauendum eſt.
198 Reo magis, quàm actori regulariter in deciſorijs fauetur.
199 Teſtamento, & ſingulis eius partibus, ne pereat, eſt in dubio fauendum.
205 Interpretatio ſumi debet, qua ſuperfluitas euitetur.
206 Antonij Theſauri locus in deciſ. vlti. ſub nu. 18. verſ. extenditur hæc Soci. &c. declaratur
208 Priuati opræſuponit habitum.
209 Decij authoritas amplificatur.

CAVSA.

POSTEAQVAM hæredem D. Aſcanij in ſpecie proxime præcedenti nullo aduerſus Fiſcum, neque aduerſus Hoſpitale ſubſtitutum iure adiuuari poſſe, iamque primum inſtitutionis gradum in perſona D. Aſcanij ob eius mortem euanuiſſe oſtendimus; nunc rurſum ex nobis ſubinde quæritur; huiuſcemodi ſucceſſio ad Hoſpitale ne ſubſtitutum; an verò ad Fiſcum, nullo ex teſtatoris agnatione vel cognatione, neque aliunde ſuperſtite hærede, pertineat.

Digitized by Google

RESPONSVM.

SPIRITVS Sãcti lumine humiliter implorato; Reſpondemus, Fiſci, quam Hoſp talis ſubſtituti iuſtiorem cauſam primo intuitu videri poſſe, tribus potiſſimum rationibus.

1 Prima ratio eſt, quoniam vbi conditio ſubſtitutioni appoſita per ſe eſt honeſta, & deficit; tunc & ſubſtitutionem ipſam euaneſcere iure cautum manifeſto legitur in l.qui liberis in prin.de vulgar.& pupill. ſubſtit. Sic è contra
2 † Conditione exiſtente, actus conditionalis ſuum ſortiri poteſt effectum, vt ſuperiore con-
3 ſultatione oſtendimus;ita quidem † vt conditionis implementum retrotrahatur ad primordialem actus creationem, ac perinde is habeatur, ac ſi purus initio fuiſſet, quod auctoritatibus & exemplis optimè probat Anto: Gomes. Varia.Reſolut.lib. 2.c 11.num.30.verſ. Item adde,quod in tantùm.&c. & verſ.Ex qua regula & doctrina &c. & ſeqq. Dixi autem ſi conditio ſubſtitutioni appoſita per ſe ſit honeſta,
4 quia aliàs † ſicuti impoſſibilis conditio reijcitur.§. impoſſibilis. Inſtit. de hære. inſtit.l.ſeruum. §. ſi in non .ff. eod. l. mulier in prin. ibi, Quia &c. & l.ſi quis. & l.ſi qui.§. fin. de condit.inſtit.l.cum in ſecundo.§.fin.de iniuſt.rup. & irri.fac. teſta.l. obtinuit. & l.multa §. fin.de condit.& demon.l.ab omnibus.§. in teſtamento.in fi. de lega.& fideicom.1.Emanu.Soarez. in ſuo Theſaur. recep. ſenten.littera ,C, num. 176. Anto.Gomes. Varia. Reſolut. lib. 1. cap. 12.num.67. verſ.Et iſtæ ipſo iure,&c.&d.cap. 11.ſub num.38. verſ. Alia eſt conditio impoſſibilis. &c.Ibi, Secus tamen eſt in vltimis &c.
5 & ſeqq. † Ita quoq; conditio turpis,quæ ue honeſtatem lædit, iuris cenſura reprobatur.§.fin. Inſtit.de lega.l. vnic. §. fin.C.de his, quæ pœnæ nomi.l. conditiones.9. & 14.ff. de condit. inſtit.l. in conditionibus.§.fin. de condit.&demon.† Prout eam quoq; conditionem leges reijciunt cui is honeſte parere nequeat, cui ea fuit adſcripta, Veluti ſi quippiam alicui legetur ſub conditione.*ſi nupſerit*; hic eã implere debet,vt legati actionẽ habere poſſit.l. ſancimus.C.de nup. Nihilominus ſi teſtator eã mulierẽ pro vxore habendam in conditione poſuerit, cui legatarius ſalua honeſtate, nubere nequeat, excuſatur, neque actionem ad legatum conſequendum ideo minus habere intelligitur l.cum ita.ff.de condit.& demon.Quia excuſatur,qui honeſte parere non potuit conditioni Anto.Gomes.d.lib.1.cap.12.num.78. verſ. Videamus,& ſi ita &c. Mynſinger. Obſer. centur.6. obſer.31.num.7. Fernan. Vaſq; Illuſtr. Contro.cap.93.num.14.& 19.Menoch.de Preſumptio.li.4. præſump.183. num.4. & ſeq. Atqui conditio adiecta Domino Aſcanio heredi inſtituto in ſpetie noſtra, *Si gentilitium Teſtatoris nomen, & inſignia aſſumeret* vtiq; per ſe honeſta agnoſcitur, quod & ſuperiore conſultatione probauimus, & eſt tex. in l. facta §. ſi in danda verſ. Si vero nominis ferendi conditio &c. ff. ad Trebell.& l. hoc iure §. fin. de donat. Conditio autem iſta non extitit, ſed defecit. Quod
7 vt probetur, ſciendum eſt, quod † cum ambulatoria ſit hominum voluntas vſq, ad extremum vitę ſpiritum l. 4. de adimen. lega. cap. vltima voluntas 13. q. 2. cap. cum Marthæ
8 de celebratio. miſſa. ac proinde † prius teſtamentum poſteriore infirmetur §. poſteriore. Inſtit. Quib.mo. teſta. infir.l.1. Ibi, Aut rumpitur, &c. ff. de iniuſt. rup. & irri. fac. teſta. l. 1. §. 1.ff. de bono. poſſeſ. ſecun. tab. & d. l. 4. in fi. Scilicet quia Lex.XII. Tabularum cuique liberum fecit, vt de re ſua ad libitum diſponere poſſit. l. verbis legis ff. de ver. ſigni. Propterea ea quoque eſt teſtamenti vis atque natura, vt effectum ſuum poſt teſtatoris demum obitum conferat: Hinc itaque conijcere nos oportet, quod D. Antonius teſtator, vbi Hoſpitale ſubſtituit D. Aſcanio hæredi primi gradus ſub conditione, *Sic hic nomen eius gentilitium & inſignia familiæ aſſumeret*, cogitauit caſum non ſane qui ante, ſed qui poſt mortem ſuam eſſet exiturus, hoc eſt, cogitauit de nomine & inſignibus ſuis poſt mortẽ ſuam aſſumendis: Verùm caſus non vti fuerat à teſtatore cogitatus; ſic poſtea euenit; cum ipſi teſtatori D. Aſcanius prædeceſſerit: Caſus ergo alius, & à teſtatoris mente diuerſus contigit: Imò verò & à diſpoſitione ipſa teſtamẽtaria alienus, cum effectum ſuum & vim nõ niſi poſt teſtatoris mortem conferat; quo demum tempore teſtamentum, quod priùs cõfectum fuerat, verè exiſtit, ſuaſq; vires exerit Theſaur. pulchre deciſ. 209. num. 1. & 2.
9 † Caſus autem à diſpoſitione omiſſus non attenditur; ſed iuris communis cenſuræ ac diſpoſitioni relinquitur definiendus. Sic in Ec-
10 cleſiaſticis rebus † Mandatum Apoſtolicum de beneficio ſiue præbenda certi modi vel generis cuipiam conferenda ad alterius vel generis vel modi beneficium non extenditur, quia mandati fines non ſeruarentur cap. cum illis §.

illis §. cum autem de preben. lib. 6. Sic inquã & cauſa feudalis iure ipſo feudali eatenus definiri poteſt, ac debet, quatenus certam ex eo iuris deciſionem accipere poteſt, vbi verò ſpecies facti contingens nullo expreſſo iure feu-
11 dali deciſa legitur, † tunc quod iuri feudali deeſt, ex Iure id communi ſuppleri debet c. 1. verſ. Strenuus autem &c. de feu. cognitio. Bal. in l. cum oportet in prin. C. de bon. quę liber. & in l. 2. C. de ſuis & legiti. Et verè hac in re eam controuerſiæ huiuſce generis definiendæ rationem ac veluti gradationem iudici patres noſtri rectè ſubſtruunt; vt primò tenorem inueſtituræ, deinde ſpecialem loci cõſuetudinem (hæc enim ius inducit §. ex non ſcripto Inſtit. de iur. natu. gen. & ciuil. cum ſimil.) tum generalem feudorum conſuetudi-
12 nem († cui ſicuti etiam legi ſcriptæ vniuerſali per particularem certi alicuius loci conſuetudinem derogari, niſi lex conſuetudinem nominatim tollat, ſatis probari videtur in cap. 1. de conſtitu. lib. 6. & accedit Capra in ſuis Com. opi. littera, C, n. 76. licèt controuerſum ſatis reddatur ex l. 3. §. diuus. ff. de ſepul. viola & cap. puto §. fin. 2. Q. 7. & Iaſ. in l. de quibus nume. 50. ff. de legi.) demum verò Ius commune ſpectandum; atque hiſce omnibus deficientibus, ad ſimilia procedendum eſſe moneant, & exemplis confirment, & præcipue Ferrarius lib. 1. de vſibus Feudor. cap. 4. Accedat SchenKà Teutenberg. in d. cap. 1. nu.
13 2. in fi. de feudi cognitio. † Sic prætereà omiſſus caſus in ſtipulatione dotis remanet in di-
14 ſpoſitione iuris communis: Ecce enim † Repetitio dotis, ſoluto matrimonio, regulariter
15 competit † Item ea non mulieri neque eius hæredibus, ſed ei tantùm datur, qui dotem pro muliere dans eam ſibi ſpecialiter reddi fuerit ſtipulatus l. vnic. §. accedit; ſub verſ. Immò magis &c. Ibi, Niſi expreſſim extraneus &c. & §. illo procul dubio. C. de rei vxor. actio. l. ex morte. §. fin. C. de pac. ſuper dot. l. auia. C. de iur. dot. l. licèt. §. quoties. Ibi, Plane ſecutus &c. ff. de
16 iur. dot. & l. quoties. §. fin. ff. ſolu. matri. † Repetitio tamen dotis ceſſat tùm ſi alio caſu matrimonium ſit ſolutum, quàm in quem de reddenda dote ſtipulatio fuit concepta l. inter ſocerum. §. fin. ff. de pac. dotal. & l. cum pater. §. pater. in fi. ff. de lega. 2. tùm etiam ſi caſus ille non euenerit, qui in ſtipulatione conditionali facta ab eo, qui pro muliere dotem dedit, fuerat expreſſus, ſed alius diuerſus; nam tunc conditio defeciſſe intelligitur, & caſus iſte omiſſus relinquitur diſpoſitioni iuris communis decidendus l. ſi cum dotem. in prin. ff. ſolu. ma-
17 tri. † Preterea & ad rem noſtram propius accedit quod, Inſtitutio facta in certo caſu à teſtatore expreſſo non trahitur ad omiſſum vulg. l. commodiſſimè. vbi Doc. ff. de liber. & poſthum. Poſtremò, quod controuerſiam noſtram proxime attingit, ſubſtitutio & præſertim directa non admittit extenſionem de caſu expreſſo ad caſum omiſſum, quæ quondam fuit ſapientiſſimi Q. Mutij Scæuolæ I. C. in egregia, quam ſuper M. Coponij teſtamentaria ſubſtitutione habuit pro Coponij agnatis aduerſus L. Craſſum & Manium Curium eius Clientem diſputatione opinio, quam M. Cice. in oratio. pro A. Cecin. & lib. 1. de Orator. & in Topi. & alibi ſæpè. & Quintilia. lib. 7. Orator. inſtitut. cap. 7. commemorant, & ſecuti ex noſtris patribus Oldr. conſ. 177. & alij, quos longa ſerie inter alios, quos ſciens prætereo, recenſet Menoch. conſ. 326. numero 13. lib. 4. Et inibi. numer. 14. eiuſdem ſententiæ, & accommodate ad conſultationem noſtram. Soci. ſen. conſ. 259. lib. 2. adſcribit, qui ſubſtitutionem factam ſub eadem conditione, *Si hæres & eius filij gentilitium nomen atque inſignia teſtatores aſſumerent*, locum ſibi negat vindicare, ſi nulli filij naſcantur; qua ſi hunc caſum teſtator minimè cogitaſſet, quem nec verbis proinde expreſſerat. Ex his omnibus axiomata illa ſumpſerunt Doc. Caſum omiſſum haberi pro omiſſo; Item Caſum contingentem pręter mentem ac diſpoſitionem teſtatoris relictum cenſeri diſpoſitioni iuris communis. multos congerunt Deci. conſ. 394. ſub. numero 1. Soci. iun. conſ. 102. num.
18 4. lib. 1. Craue. conſ. 130. num. 7. † Dicunt ampliùs, quod hoc procedit etiam ſi maior ratio in omiſſo caſu vigeret Oldra. conſ. 162. num. 1. verſ. Sed contrarium &c. Anchara. conſ. 356. Ex ſerie teſtamenti. ſub. num. 3. Ibi, Et caſus contingens &c. Deci. conſ. 217. In caſu ad me tranſmiſſo num. 11. & conſ. 290. Viſis, & diligenter conſideratis. num. 7. Craue. conſ 161. num. 10. Grat. conſ. 19. num. 21. lib. 1. Natt. conſ. 667. num. 15. & conſ. 678. num. 30. Paris. poſt alios conſ. 89. num. 20. li. 2. conſ. 74. num. 24. & alibi. Illuſtriſſ. Card. Mantic. in trac. de Coniectur. vlti. volun. lib. 6. tit. 14. ſub. num. 3. Et quod diximus caſum contingentem pręter ordinationem diſponentis non attendi, ſed relinqui diſpoſitioni iuris communis probatur optime in cap. cum de non. in fi. de
19 præben. lib. 6. Vnde dici ſolet † quod a ratione, quę non ſit expreſſa argumentum ſumere nobis non licèt Bar. in l. liberorum num. 12. in fi. & num. 13. de verbo. ſigni. Alex. conſ. 97. ad fi.

Digitized by Google

ad fi. verſ. Nec obſtat vltimum argumentum. &c. lib. 2. alios addit Cardi. Mantic. d. tit. 14 ſub num. 3. Atque vt clarius adhuc conſtet conditionem à teſtatore appoſitam defeciſſe in perſona D. Aſcanij, eo quod caſus contigerit diuerſus à mente & diſpoſitione teſtatoris propterea que Hoſpitale ſubſtitutum non videri audiendum, ex eo amplius confirmatur, quoniam conditio, ſub qua Hoſpitale fuit ſubſtitutum, fuit appoſita ſubſtitutioni fideicommiſſariæ, quoniam D. Antonius teſtator ſubſtituit Hoſpitale D. Aſcanio quandocunq; ſine filijs deceſſerit, ſub prædicta conditione; quæ forma quatenus includit caſum, quo hæres adiret hæreditatem, & poſtea non aſſumeret, vel aſſumptum non retineret gentilitium teſtatoris nomen & inſignia ad fideicommiſſariam quoque ſubſtitutionem pertinet, vt ex omniũ mente tradit Menoch. conſ. 326. num. 17. in fi. vol. 4. Hæc autem eſt natura ſubſtitutionis fideicommiſſariæ, vt ſi cum directa vulgari
20 & pupillari comparetur, † directa quidem fauorabilis, obliqua verò & fideicommiſſaria odioſa cenſeatur, ſicque latam illa, hæc autẽ ſtrictam recipiat interpretationem Bar. in l. ſub conditione num. 2. ff. de hære. inſtitu. Bal. in l. cum proponas nu. 8. C. d. tit. & in l. humanitatis num. 29. C. de impube. & alijs ſubſtit. Iaſ. in l. 1. in prin. num. 24. ff. de vulga. & pupilla. ſubſtit. Cepha. conſ. 114. num. 19. lib. 1. Atque hinc colligunt duo potiſſimum Doctores, nempe quod in dubio pronunciandum eſt, fide commiſſum non extare in eoq; maxime omnium ſubſtitutionum regula illa peruulgata locum ſibi vendicat, ſubſtitutio de hoc caſu non loquitur: Alterum adfine
21 † quod licet directa ſubſtitutio vt vulgaris de caſu expreſſo ad oppoſitum etiam caſum omiſſum extendatur, prout omnium fuſiſſimè probat Surd. ſemper ad hoc viden. conſ. 236. num. 26. & deciſ. 37. num. 17. vſque ad nu. 29. par. 1. Tamen ſubſtitutio fideicommiſſaria non extenditur de caſu ad caſum ad differentiam directæ ſubſtitutionis. Primum illud enunciatum latè comprobant inter alios Soci. ſenio. conſil. 62. columnn. 3. volum. 3. Socin. iun. conſ. 155. nu. 6. vol. 2. qui multos addit; Michael Craſſ. cum multis lib. 1. Senten. in §. Fideicommiſſum Q. 5. num. 9. Paris. conſ. 86. num. 11. vol. 2. Simon. de Pret. latius in trac. de interpreta. vlti. volun. lib. 3. interpretatio. 3. dubitatio. 1. Solutio. 3. num. 8. fol. 775. & alij paſſim. Alterum quoque enunciatum frequentiſſimum eſt in ore omnium antiquorum & recentium, quos longa ſerie recenſent Menoch. de Præſumptio lib. 4. præſump. 73. num. 1. & priùs conſ. 326. nu. 18. & 24. vol. 4. & alibi ſæpius, & Hondede. conſ. 48. num. 57. 58. & conſ. 55. nu. 48. & 49. vol. 2. D. Aldouin. conſ. 93. num. 6. & 7. & conſ. 94. num. 7. Cardi. Tuſc. Practi. Concl. iur. Tom. 7. S. conclu. 842. Cardi. Mantic. in trac. De Coniectur. vlti. volun. lib. 5. tit. 1. nume. 18. Farinac. deciſ. Rot. Roma. centur. 5. deciſ. 491. num. 7. & 8. & alij vbique
22 Et quamuis † ex rationis identitate & præſumpta mente teſtatoris extenſionem fideicommiſſariæ ſubſtitutionis de caſu ad caſum ſumi poſſe multi contendant, quos refert Menoch.
23 lib. 4. præſump. 73. num. 4. † Nihilominus efficacem admodum exigi tacitam teſtatoris mentem & Paris. conſ. 31. num. 11. lib. 2. & Menoch. loco proximè adducto, & Hondede cõſ. 48. num. 64. lib. 2. optimè monent: Scilicet, (ad
24 do ego) quoniam † licet teſtatoris voluntati plurimùm, ceu reginæ ſit tribuendum l. in conditionibus. in prin. de condit. & demon. quod axioma pluribus exaggerat ex profeſſo Cardi. Mantic. lib. 3. de Coniectur. vlti. volunt. tit. 19
25 vſq; ad num. 5. † quoniam tamen in eius interpretatione, quia in abditis receſſibus & cordis penetralibus penitiſſimè latitat, quàm facillimè falli ac fallere poſſumus; nec plus velle quàm ipſe teſtator voluerit, nos oportet. Rub. Alexan. conſ. 49. in fi. iuncto num. 2. Ioan. de Ana. conſ. 66. col. 3. in fi. propterea à diuinatoria quauis & ſomnolenta voluntatis interpretatione eſt omnino abſtinendum, quod & ſapienter & luculenter probat Cardi. Mantic. ſub
26 d. num. 5. & 6. probant & alij paſſim † In ſumma non attenditur voluntas tacita, niſi quæ ex genere & forma verborum, quibus aperta diſpoſitio concepta eſt, aliquo nobis modo illucеſcere; & in diſpoſitionem aliqualem tranſijſſe agnoſcatur arg. l. quidam cum filium. ff. de hære. inſtitu. vbi Bal. & Imol. Bal. conſ. 235. lib. 5. Soci. ſen. conſ. 185. num. 4. volu. 2. Tiraq. in l. ſi vnquam. in ver. libertis num. 18. & 19. Mãtic. ſub d. num 5. & alibi ſæpè in eodem tract. & Soci. iun. conſ. 115. nu. 7. volu. 2. & alij in locis vulgar.

Præterea quodcunq; ſit illius ſubſtitutionis genus, qua teſtatorem noſtrum vſum fuiſſe conſtat, vel directæ vel fideicommiſſariæ; certè ſi & genus conditionis, ſub qua Hoſpitale iſtud fuit ſubſtitutum, & quibus eam verbis concceperit teſtator, nobis amplius expendendum proponamus; manifeſtius adhuc fieri videbitur, ſubſtitutionem Hoſpitalis factam, ſi D. Aſcanius familiæ teſtatoris nomen & inſignia

aſſumere

Digitized by Google

aſſumere noluerit, præſuppoſito quod effectus
ſubſtutionis conditionalis, prout etiam vniuer
ſæ diſpoſitionis teſtamentariæ non niſi poſt
mortem teſtatoris, per quam demum, & non
priùs teſtamenta confirmari ſupra probaui-
mus, & Apoſtolus ipſe Paulus ad Hebræos
quandoque ſcribens affirmauit, conſiderari
vnquã poſſit, non poſſe trahi ad caſum hunc
diuerſum, quo D. Aſcanius ante mortem teſta
toris obiens, conditionem illam implere mor-
te preuentus vel ſi voluiſſet, minime potuit.
Primùm conſidero illam particulam, *Tunc*, qua
vtitur teſtator in concipienda ſubſtitutione
conditionali, dum ait, *Si D. Aſcanius ſit prædi-
cto modo inſtitutus ipſius teſtatoris cogno-
men accipere voluerit, &c.* Nam vtcunque ſub-
ſtitutio facta in vno caſu expreſſo ad alium
quoque à teſtatore omiſſum extendi quando-
que poſſe dicatur, vt in l. cum proponas. C. de
27 hære. inſti. † ea tamen non extenditur, vbi te-
ſtator caſui à ſe expreſſò particulam reſtricti-
uam, *Tunc*, (prout in caſu noſtro) vel aliam
ſimilem adiunxerit l. 4. §. 1. de condit. & de-
mon. Anchara. conſ. 356. Ex ſerie teſtamen-
ti. ſub. num. 3. verſ. Tertio hoc probat. &c. Ro-
ma. conſ. 131. Deci. conſ. 63. conſ. 273. conſ.
287. num. 21. & alibi Pariſ. conſ. 86. num. 34.
volu. 2. Alex. conſ. 31. vol. 3. Gozadi. conſ. 4.
num. 23. Rui. conſ. 112. num. 5. vol. 3. So-
ci. ſen. conſ. 259. volum. 2. Soci. iun. conſ.
190. nume. 9. vol. 2. Decia. qui alios addit,
conſ. 2. nume. 25. & ſequen. volu. 2. & conſ.
34. num. 12. vol. 3. prout & Rimi. iun. conſ.
23. num. 26. vol. 1. Achill. Pedroch. conſ. 38.
num. 22. & conſ. 39. num. 16. vol. 1. Surd. in ter-
minis Hoſpitalis ſubſtituti conſ. 274. num. 19.
& 20. uol. 2. & conſ. 443. num. 7. vol. 3. Rol.
conſ. 56. num. 20. vol. 3. Alcia. conſ. 528. num.
4. Natt. conſ. 667. n. 4. Cephal. conſ. 88. num.
55. vol. 1. Boer. deciſ. 38. num. 5. & 6. Hiero-
ny. Laurent. deciſ. Auenionen. 24. num. 4. &
5. Surd. deciſ. 37. nu. 6. par. 1. Menoch. in trac.
de Præſumptio. li. 4. præſumptio. 65. num. 25.
28 & 26. Ratio prædictorum eſt, quia † vbi in
aliqua diſpoſitione reſtrictiua verba leguntur,
tunc reſtringitur diſpoſitio etiam fauorabilis,
nec ad omiſſum caſum eam produci patiuntur
l. pen. C. de legi. & poſt Bal. conſ. 262. vol. 1. &
conſ. 456. vol. 5. tradit in caſu ſubſtitutionis
Alex. Trentacinq. conſ. 11. ſub. num. 21. no-
uiſſime ac plene Ioſeph. de Ruſticis in ſuis Cõ
mentar. ad l. cum auus de condi. & demon. in
præfatio. & lib. 1. cap. 10. num. 20. Cum igitur
in caſu noſtro D. Antonius teſtator Hoſpitalis
ſubſtitutionem & D. Aſcanij priuationem re-
ſtrinxerit ad caſum hunc, quando ſcilicet, ip-
ſe tanquam heres iam per mortem teſtatoris
confirmatus nollet gentilitium eius nomen &
inſignia aſſumere; ſicq; iam factus hæres (quod
non niſi poſt mortem teſtatoris euenire poſſe
ſupra probauimus) conditioni ſibi in teſtamen
to preſcriptæ contrauenirer, & ipſa quoq; per
ſe conſiderata conditio in forma ſpecifica im-
pleri debeat. l. qui hæredi. l. in conditionibus,
& l. Mæuius. ff. de condit. & demon. cum vul-
gar. dicendum videtur, quod ſubſtitutio trahi
non debeat ad caſum, quando D. Aſcanius nõ
eſſet hæres, quippe morte ante ipſiuſmet teſta
toris obitum præuentus; Hic enim caſus eſt
contrarius aditioni hæreditatis, quem actum a-
ditionis ceu neceſſarium antecedens veriſimi-
liter conſiderauit teſtator, quia D. Aſcanium
priuare voluiſſe antequam is hæres exiſteret,
29 non eſt credendum; † ſubſtitutio autem ad ca-
ſum contrarium nunquam extenditur Rip.
poſt Ange. in l. 1. num. 94. de vulga. & pupi.
ſubſtit. Et ita in preciſis terminis Hoſpitalis
ſubſtituti in caſu priuationis conſultus reſpon-
dit ac decidit Surd. conſ. 274. ſub. num. 19. &
30 20. vol. 2. † Et quod ſubſtitutio non extenda-
tur ad caſum contrarium omiſſum Rimi. iun.
conſ. 110. nu. 42. vol. 1. Cardi. Tuſc. Practi. Cõ
clu. iur. Tom. 7. S. conclu. 842. num. 14. & alij
ſæpè, Carol. Bardello. conſ. 95. num. 40.
Poſtremo ſi qualem conditionem ſubſtitutioni
Hoſpitalis teſtator adſcripſerit, diligenter con-
ſideremus; prædictę extenſioni locum mini-
mè dandum eſſe, multò adhuc euidentiùs vi-
deri poterit: Etenim conditio illa De gentili-
tio teſtatoris nomine aſſumendo neque ad a-
ctum neq; ad actuſmet effectum neceſſaria ex
titit: Eſt itaque merè voluntaria; Ergo talis
conditio implenda fuit in forma ſpecifica, pro-
indequè non extenditur de caſu expreſſo, qui,
vt ſupra probauimus, præſupponit precedén-
tem hæreditatis aditionem in perſona Dom.
Aſcanij ad caſum omiſſum † Dixi conditio-
nem voluntariam non recipere extenſionem,
quia Doctores omnes hoc ſibi volunt, & eius
naturæ ratio manifeſtò euincit; Scilicet, quia
in ea teſtator cenſetur modum magis conditio
nis talis implendę quam effectum implemen-
32 ti conſiderare † Vnde vbi de voluntaria con-
ditione agitur, ſufficit, caſum, quo de agi po-
ſtea contingat, à teſtatore vel alio diſponente
omiſſum fuiſſe, ita pluribus hæc ſingillatim ac
paſſim tradunt Doc. Ias. in l. Gallus. §. & quid
ſi tantùm in prima lectu. num. 43. ff. de liber.
& poſthum. Crot. conſ. 313. n. 11. lib. 3. Gerar.
Mazzol. conſ. 2. num. 36. Cepha. conſ. 649. nu.

58. &

Digitized by Google

58.& ſeqq. lib. 5. Multos alios congerunt Me
noch. conſ.243.num.26.& ſeq.lib.3.&de Præ
ſumptio.lib.4. præſump.65.nu.33.Surd.deciſ.
37.ſub.nu. 2.& 3.& deciſ.84.num.3.par.1. &
nouiſſime Carol. Bardello;conſ. 95.num. 36.
37.& ſeqq.& Hondede.conſ.48.ſub.num.58.
& 60.& conſ.55.num.50.vol.2.vbi ſub. num.
33 51.aſſerit eſſe com.opi.† Imò verò volunta-
riæ conditioni extenſio ad omiſſum caſum
adeò denegatur,vt non ſufficiat, teſtatorem,ſi
cogitaſſet,aut fuiſſet interrogatus, idem & de
omiſſo caſu fuiſſe diſpoſiturum. Hiero. Gabr.
conſ.95.num.11.& 15.vol.2.refert, ac ſequi-
tur Hondede.ſub d. num. 50. in fi. & d.conſ.
48.num.59.

Secunda principalis ratio in hac conſultatione
contra Hoſpitale ſubſtitutum deſumi poteſt
in terminis ex Decio conſ.272.ſub.num.2. &
3.(licet ipſe ſatis perplexe ac inuolutè loquatur)
hoc ordine: Nam ſubſtitutio limitata &
facta in pœnam hæredis in primo gradu inſti-
tuti,ceſſat ac prorſum euaneſcit, vbi pœna lo-
cum habere nequeat. Quia,vt eſt illud peruul-
gatiſſimum,limitata cauſa limitatum produ-
cit effectum: At in caſu noſtro hæc duo vera
eſſe videtur Primum quidem,quod Hoſpitale
fuit ſubſtitutum in pœnā D. Aſcanij,niſi appo-
ſitæ conditioni pareret: Alterum verò, quod
pœna non poteſt habere locum contra D. Aſ-
canium;Ergo euaneſcit ſubſtitutio Hoſpitalis.

Quod modo Hoſpitale in pœnam D. Aſcanij cō-
ditioni non parentis fuerit ſubſtitutum,ego ſic
præter Decium planius pleniuſque, probo,
34 quia † licèt diſpoſitio illa non dicatur facta in
pœnam quæ incipit à conditione;ſed illa, quę
à præcepto initium ſumit Bar. Ang. & Imol.
in l.paterfamilias teſtamento.ff.de hęre. inſti-
35 tu.dum contendunt † tunc demum legatum
dici in pœnam ademptum, quando diſpoſitio
pura præcedit continens præceptum affirma-
tiuum,vt refert etiam Surd. deciſ. 232. num.
3.& 4. Nihilominus diſpoſitio teſtamentaria,
qua D. Aſcanius priore loco fuit in primo gra-
du inſtitutus ſub conditione præfata; poſtea
verò Hoſpitale ſubſtitutum fuit imediate ſub
contraria conditione,debet dici facta ſub præ-
cepto,& ſic in pœnam: Primum autem id in
genere probatur,quia vt Surd.optimè ſubiun-
36 git d.deciſ. 232. num. 5. & 6. † quæcunque
ſint verba teſtatoris,ea vim præſeferunt præce
pti,etiam ſi præcaria ſint l.cum proponebatur
in fi.ff.de lega.2.l.fideicomiſſa.§.hęc verba.de
lega.3.l.2.in prin.C.commu.de lega.§.fin. In-
ſtit.de ſingu.reb.per fideicom.relic. Verum in
37 ſpecie † quod conditio per ſe inducat pręce-
ptum parendi & conſequenter pœnam, vbi
conditioni non parens priuetur, & quod ei re-
lictum fuit, in alium transferatur, certiſſimis
& legum & Doc.auctoritatibus euinci poteſt,
nempe id probat tex.in l.cum ita legatum. de
condit.& demon.Sic etiam in l. pater Seueri-
nam.eod.tit.dum quod ſub conditione relin-
quitur,id ipſum ſub contraria adimitur; id in
pœnam à teſtatore fieri cenſetur; vnde intel-
ligitur,conditionem primam habere in ſe præ
ceptum,prout eum tex.plurimi illi Doc.inter-
pretantur, quos recenſet Surd. d. deciſ. 232.
ſub.num.9.vbi & ſub.num.8. multos alios in
id contextus congerit: quibus accedat tex. in
l.quotiens.de condit.& demon. Accedant &
Fulgos.in l.1.num. 6. nec non Corne. num
11.verſ. Nam ſciendum &c. C. de his, quæ.
pœn.nomi. Et certè ſicuti conditio ſignificat
38 nobis voluntatem præceptiuam teſtatoris †
quia finalem diſponendi cauſam denotat Bar.
in l.demōſtratio.§.quod autem.nu.13.de con-
dit.& demon.Cuman.& Caſtr.in l.2.§. fin.ff.
de donatio.& cum alijs Tiraq.in trac. Ceſſan-
te cauſa.limi.1. num. 60. ita quoque qui non
paret conditioni, is teſtatoris mentem lędere,
proindeque & peccare cēſetur, quæ eſt,vt con
ditio omnino impleatur prout poſt Bal. &
Fulgos in lege 1. C. de his, quæ pœn. nomi.
tradit Soci.ſen.in lege 1. num. 4.ff.eod.tit.&
in l.3 col.fin.ff.de condit.& demon. Et hoc in
poteſtatiua præſertim & voluntaria conditio-
ne procedere, vt pręceptum contineat, latè
probat Surd. d. deciſ. 232. num. 12. 13. 14.
vbi eam diſpoſitioni purę ita ęquipollere oſtē-
dit,vt ſicuti quando pręceptum fit purè,ſequēs
diſpoſitio redditur pœnalis. Ita quoque ſi con-
ditio poteſtatiua præcedat, & præcipue ſi (vt
in caſu noſtro factum à teſtatore legitur) ſub
contraria ſtatim conditione illud adimitur per
ſubſtitutionem de alio factam, quod ſub pri-
ma voluntaria fuerat conditione relictum,tūc
ſequens diſpoſitio priuatiua & ademptio cen-
39 ſetur facta in pœnam honorati hæredis † Po-
ſtremò pœnam & ſine præcepto induci poſſe,
vbi voluntatis coniectura appareat ex com.
opi. Doc concludit Surd. d. deciſ. 232. num.
16. Negari itaque non poteſt, ſubſtitutionem
Hoſpitalis in ſpecie noſtra D. Aſcanio hæredi
in pœnam per conditionem illam fuiſſe fa-
ctam.

Iam vero priuationis pœnæ D. Aſcanium, quia
morte immatura ante teſtatoris obitum præ-
peditus conditioni ſibi præſcriptæ parere mi-
nimè potuit, obnoxium fieri haudquaquam
potuiſſe, manifeſta itidem ac perſpicua ad
mentem

Digitized by Google

mentem Decij d. conſ. 232. ſub. num. 2. &
3. ratiocinatione videmur poſſe comprobare:
40 Nanque cum eam pœnæ irrogandæ rationem
eſſe apud omnes conſtet, vt delicta emenden-
tur cap. placuit. §. fi. 21. Q. 2. cap. eſt iniuſta
§. fin. in fin. 24. Q. 4. l. aut facta in prin. l. ſi
pœna verſ. quia pœna &c. ff. de pœn. l. ſi à reo
§. id, quod vulgo. verſ. Nam pœnas, &c. ff. de
fideiuſſor. l. ita vulneratus §. quod ſi quis ab-
ſurdè. verſ. Neque enim &c. ff. ad leg. Aquil.
41 † nec delictum ſine dolo & culpa eſſe poſſit.
cap. ſine culpa de regu. iur. in 6. certè quàm
ab omni culpa nedum dolo D. Aſcanius fuit
alienus, tàm quoque & delicti expers, & à
42 pœna exemptus iudicari debet; † Neque
enim quiſquā ſine dolo puniri debet, 15. Q.
1. in prin. & §. cui ſententiæ &. c. non eſt; pro-
batur etiam ex cap. ſciendum de pœniten. di-
ſtinc. 2. cap. quęſiuit de his, quę fi. à maior.
par. capi. Clar. in Practi. crim. §. fin. Q. 60.
verſ. Sunt etiam alia & Q. 84. in prin. Ibi,
Et in primis &c. Fernan. Vaſq. illuſtri. con-
tro. lib. 1. cap. 19. num 2. Maran. in ſuo Spe-
cul. par. 4. diſtinc. 1. nume. 58. & alij vbiq;
43 † Vnde nec qui ratione officij quippiam fecit,
is pœnam meretur cap. cum homo in prin. 25.
Q. 5. d. l. aut facta §. cauſæ. Non qui ſomno
aut vino ſepultus, Non qui errore, vel igno-
rantia ductus. Non qui ſuperioris imperio,
aut vi, vel metu potentioris coactus fecerit;
quæ ſunt clariſſimi iuris propoſitiones. Veriſ-
ſimè autem & doli & culpæ expertem fuiſſe
D. Aſcanium diximus, licet gentilitium teſta
toris nomen ac inſignia non aſſumpſerit, quip-
pe qui morte acerba ante ipſius D. Antonij
teſtatoris obitum, fuit preuentus, proindeq;
nil ei, ſi conditioni, mortuo teſtatore, non pa-
ruit; culpæ imputari poteſt: Cogitauit enim
teſtator vbi Hoſpitale ſubſtituit, contemptum
in perſona D. Aſcanij hæredis & hunc ſolum
voluit adimendo, per ſubſtitutionem Hoſpita
lis hæreditatis priuatione punire; caſus autem
immaturæ mortis D. Aſcanij, eſt ab eo, quem
mente ſibi teſtator propoſuerat, longè diuer-
ſus. Ad omiſſum itaque caſum ſubſtitutio
facta in pœnam, quæ in D. Aſcanio nullum
ſibi locum iure potuit vindicare, extendi ac
produci minimè poſſe videtur, vt Hoſpitali
ad ſuccedendum via nūc per ſubſtitutionem,
cuius cauſam iam ceſſare ex prædictis patet,
aperiatur. Ita in terminis noſtris præciſis vo-
luit ratiocinari contra Hoſpitale Decius d.
conſ. 273. ſub. nu. 2. & 3. & eum ſequun-
tur Paris. conſ. 86. qui pluribus diſſerit ad
rem noſtram. nume. 77. 78. & 79. volum.
2. & Decian. conſ. 1. nume. 44. & clarius.
num. 163. vol. 1. quibus addere oportet Soci.
ſen. conſ. 259. ſub. num. 3. vol. 2.

Cæterum confirmat ampliùs præmiſſam contra
Hoſpitale ſubſtitutum rationem in puncto no
ſtro Decius d. conſ. 272. ſub num. 3. doctrina
Bar. in d. l. pater Seuerinam. per illum tex. vbi
Bar. prout eum referunt Deci. ſub. d. num. 3. &
Soci. ſen. d. conſ. 259. ſub. num. 3. ex eo tex. col
ligit, quod ſubſtitutio facta filię in pœnam ſub
conditione, *Si ea non nupſerit*, non habet lo-
cum, ſi filia ipſa prius deceſſerit, quam viri po-
tens fiat: Quia vbi non eſt delictum, ibi nec
pœna eſſe debet. l. aliud eſt fraus. de ver. ſigni.
Et quod in caſu illius tex. ſubſtitutio in pœ-
nam filię non nubentis facta intelligatur, ita
interpretantur multi alij quos longa ſerie enu
merat Surd. deciſ. 232. num. 9. par. 1. qui apud
eum videri poſſunt.

Adducit præterea Decius in præfacto loco tradi-
tionem Soci. ſen. in repetit. l. 1. num. 8. & 9. ff.
de vulgar. & pupillar ſubſtitu. Vbi Socinus ex
d. l. pater Seuerinam ſumit, quod conditio à
teſtatore appoſita legatario puta, quę conſi-
ſtat in aliquid faciendo, quo non facto, alij res
ei legata attribuatur, & contineat caput & im-
potentiæ & noluntatis; tunc ad Noluntatis ca-
put reſtringitur; Et conditio adiecta illa, *Si
non fecerit*, reſoluitur atque intelligitur, hoc
modo, nempe, *Si noluerit facere*. & ſic fuerit il-
le legatarius in mora faciendi; Sumitur autem
in hoc caſu hæc interpretatio, vt præfatus So-
ci. & Decius interpretantur, vt pęna euitetur
per tex. in d. l. pater Seuerinam. in prin. ff. de
condit. & demon. Vbi verba illa conditionis,
Si non nupſerit, adſcripta mulieri illi legata-
rię, & ad noluntatis, & ad impotentiæ caput
in perſona eius apta erant; & tamen ad ſolum
Noluntatis caſum reſtringuntur ibi à I. C.
ad effectum vt legatum ei relictum tunc tan-
tum ex teſtatoris mente in Aelium Philip-
pum debeat transferri, ſi mulier, non dico, nō
potuerit ſed noluerit nubere: Vnde concludit
I. C. quod ſi in perſona mulieris illius caſus im
potentiæ contingant in ſpecie ibi à I. C. propo-
ſita, nempe quia ipſa decedat priùs, quàm fiat
viri potens, translatio & pœna priuationis
ceſſat, de qua ibi agitur. Non abſimilis de-
ciſio legitur in caſu l. ſi penum ff. Quan. di le-
ga. ced. Vbi ſi decem cuipiam teſtator leget
ſub hac conditione, Si heres penum legatario
non dederit, quamuis hæc conditionis verba
per ſe ad vtrunque Noluntatis ſcilicet, & Im-
potentiæ caſum deſignandum apta videātur,
ad Noluntatis nihilominus caſum duntaxat

V ex tacita

Digitized by Google

ex tacita teſtatoris mente reſtringuntur, hoc eſt, ſi hæres penum legatario præſtare noluerit nec. ad Impotentię caſum producuntur, nempè ſi hæres morte præuentus facere id non potuerit.

Ergo & in noſtræ conſultationis ſpecie idem videtur reſpondendum, ac iudicandum, vt licèt D. Antonius teſtator ſic Hoſpitalis ſubſtitutionem conceperit, *Si D. Aſcanius hæres agnatitium teſtatoris nomen accipere noluerit, aut non acceperit*, tamen verba iſta ſint reſtringenda ad caſum Noluntaris tantum, vt ſubſtitutum Hoſpitale excludatur, & pœna ſimul euitetur.

Nouiſſimo loco hanc quoque ad Hoſpitale excludendum rationem nos præter Decium &
44 alios adducamus, quoniam, † ſubſtitutio fideicomiſſaria aditioné hæreditatis vel immixtionem in hærede inſtituto & grauato neceſſario
45 requirit, † nec ab ipſa fideicomiſſaria ſubſtitutione teſtamentum incipere poteſt ſi priorem inſtitutionis gradum aliquam ob cauſam euaneſcere contingat l. ille, à quo §. ſi de teſtamento. ad Trebell. Glo. Bar. & alij in l. verbis ciuilibus. ff. de vulgar. & pupill. ſubſtit. pulchrè Alex. conſ. 1. nume. 11. volum. 1.
46 † Imò vero vt hæc ſpecies ſubſtitutionis effectum conſummatum ſortiri poſſit non tantũ aditionis; ſed reſtitutionis quoque ab hærede verbo aut re factæ actum omnino requirit, ad hoc vt actiones omnes & iura in fideicommiſſarium actiuè & paſſiuè transfeant l. facta l. reſtituta cum ſimil. vbi Doc. ff. ad Trebell. Et reſtitutio iſta eundem in fideicommiſſario, quem & aditio in hærede effectum operatur l. cogi. §. ſed & ſimiles & §. ſi ſeruo & l. ſeruo inuito in prin. & l. ſi hæres ab eo d. tit. Verùm hęc pluribus magiſtrali plenoq; ſtilo perſequitur D. Peregri. in trac. de Fideicommiſſ. arti. 2. num. 50. vſque ad num. 56. & arti. 47. nu. 73. & ſeqq. At in caſu noſtro D. Aſcanius hęres primi gradus morte pręuentus hæreditatem ex teſtamento nec adire, nec propterea ne verbo quidem reſtituere potuit, & fideine commiſſaria ſubſtitutione tamen Hoſpitale fuit vocatum ad ſucceſſionem: Ergo euanuit hæc ſubſtitutio. Hanc autem fuiſſe fideicommiſſariam quoque ſubſtitutionem oſtẽdimus ſupra ſub. num. 19. propè fi.

Et rationibus quidem, nec ſanè leuibus Hoſpitalis intentio eliſa ſatis videtur, vt hæc Fiſco tantùm hæreditas adiudicari debeat. Cæterùm aperriſſimis amplius atque vti vocant, in præciſis terminis Doctorum deciſionibus Hoſpitalis ſubſtituti cauſa euerti, & expugnari fũditus videtur, Decij nempe in conſ. 272. In caſu propoſito (cuius ſupra quoque mentionem ſæpè fecimus) per tot. quem in eadem ſpecie noſtra ſequitur Anto. Theſaur. deciſ. Pedemon. 270. ſub num. 18. verſ. Extenditur hec &c.

Verum enim verò hæc vtcunq; valdè vrgeant; iuſtiorem nihilominus Hoſpitalis cauſam crediderim. Atque vt id credam, teſtatoriſmet cùm mens planè pia, tum perſpicua verba ip-
47 ſa, vel inuitum cogunt. Nam ſi † quando in teſtamento verba menti repugnant, voluntas ceu regina, quæ organicis partibus corporis imperare à Philoſophis dicitur, præualere debet l. in conditionibus in prin. & l. pater in prin. & §. conditionem ff. de condit. & demon. l. ſi mihi. §. fi. & pen. de lega. 1. l. fideicommiſſa §. item ſi quis certam in fi. & l. non aliter §. Titius de lega. 3. l. Labeo §. fin. ff. de ſupell. lega. l. cum de laneonis §. aſinam in verſ. Optimum &c. de fun. inſtruc. & inſtru. lega. l. cum virum in verſ. Sanè quoniam &c. C. de fideicom. l. cum quæſtio. §. fi. C. de leg. Boer. deciſ. 146. nume. 1. Clar. in §. Teſtamentum. Q. 76. verſ. 1. Emanu. Soarez. in ſuo Theſaur. recep. ſenten: littera, T, nu. 99. Anto. Gomes. Varia. Reſolut. lib. 1. cap. 5. num. 24. verſ. Confirmantur prædicta &c. atque alij paſſim. Cuius etiam rei not. ſunt exempla apud noſtros Iuris Auctores in l. Titia. §. fin. ff. de lega. 2. & in l. Pamphilo. in prin. de lega. 3. & apud Anto. Gomes. ſub. d.
48 num. 24. in verſ. Primo infero &c. vſque ad num. 25. † Niſi tamen verba teſtatoris clara & aperta; mens autem ſit ambigua, neque ſatis probari poſſit l. ille aut ille in fin. iuncta l. non aliter in prin. ff. de lega. 3. d. l. Labeo §. fin. & d. l. Titia. §. Caius vti etiam in caſu l. prædia §. quæſijt ff. de fun. inſtruc. & in caſu l. ſi alij. ff. de vſufruc. lega. Clar. d. Q. 76. verſ. Vbi clarè non apparet &c. Thomingi. deciſ. 26. nu. 10 & ſeqq. Emanu. Soarez. ſub d. littera, T, num. 100. Et præcipuę vbi controuerſia eſt de Subſtitutione directa
49 † In ea enim mens dubia teſtatoris non attenditur contra verba clara & perſpicua, prout pro regula communi traditum legimus apud Soci. iun. in conſ. 101. nume. 3. libr. 1. Clar.
50 d. Q. 76. verſ. In alijs autem &c. † Prout nec in Subſtitutione fideicõmiſſaria, vbi aliunde omninò, quàm ex forma verborum diſpoſitionis cõiectura mentis eliceretur, de qua re conſulendi ſunt Clar. in d. Q. 76. verſ. In vltimis volũtatibus &c. & verſ. ſeq. Menoch. de Præſump. lib. 1. Q. 26. & alibi paſſim, nec non

Digitized by Google

nec non Cardi. Mantic. in trac. de Coniectur. vlti. volun. paſſim atque alij vbique. Certè cum in caſu noſtro pro Hoſpitali & mens & verba teſtatoris ſimul concurrant; res clariſſima redditur.

Et primùm quidem illa ſe nobis offerunt teſtatoris verba *Aut non acceperit* quibus poſterior conditionis ſubſtitutioni Hoſpitalis appoſitę pars concepta legitur ſtatim poſt illa proximè præcedentia, *Si noluerit accipere, &c.* Illis, inquàm, verbis conditionalibus, *Aut non acceperit*, caſum impotentiæ in D. Aſcanij hæredis inſtituti perſona quandocunque poſtea euenturum ſatis exprimi omninò aſſeuerare poſſe videmur, ſi eorum vim diligenter expendamus.

Primò etenim cùm ſic locutus fuerit D. Antonius teſtator. *Si ipſe D. Aſcanius noluerit accipere nomen & inſignia familiæ meæ*; *aut* (ſubdit ſtatim) *non acceperit*; verba illa poſteriora; *Aut non acceperit*, ad præcedentia illa. *Si noluerit accipere*, ſunt diligenter referenda. Quia cùm Vulgaris ſubſtitutio duos caſus vi & natura ſua complectatur, Noluntatis ſcilicet & Impotentię, & priora illa, *Si noluerit*, manifeſtum, Noluntatis caſum præſeferre apertiſſimè agnoſcantur, ad alterum caſum qui eſt Impotentiæ, poſteriora illa verba, *Aut non acceperit*, trahi poſſunt, & debent. Poſſunt quia

51 Clariſſimi Iuris eſt † ſequentia verba ſuam ex præcedentibus declarationem ſæpè recipere:

52 Id certè paſſim tradunt Doc. † Et generalia vel vniuerſalia verba ſequentia ex præcedentibus reſtringi; prout & è contra frequetiſſimè tradunt; duos nobis Illuſtriſſimos ac vberrimos huiuſce materiæ declaratoriæ fontes, alijs conſultò prætermiſſis, ceu digito indicaſſe ſufficiat Cardi. Mantic. in trac. De Coniectur. vlti. volun. lib. 6. tit. 13. per tot. & Cardi. Tuſc. Practi. Conclu. iur. Tom. 8. V. conclu. 104. 141. 143. 144. Ergo & poſteriora illa generalia ſiue indefinita verba, *Aut non acceperit*, quæ vi ſua vtrunque caſum, & Noluntatis, & Impotentiæ continere alioqui ac ſignificare poſſent, ex prę cedentibus illis, *Si noluerit accipere &c.* ſpecialem Noluntatis caſum exprimentibus ad caſum alterum Impotentię neceſſariò reſtringuntur; neque enim poſteriora illa ſic vti dixi reſtricta alium quã Impotentię caſum poſſunt nobis denotare.

53 Quia ſicut † rectæ cuiuſque actionis humanę duo veluti principia non à Phyſicis tantùm, verùm & à noſtratibus Iuriſconſultis ſtatuuntur, Voluntas nẽpe rationis lumine illuſtrata, quæ elicito actu prę uio, partes deinceps corporis organicas ad agendũ actu ſuo imperato mouet; & Facultas ſiue Potentia, Bal. conſ. 326. Dux Romanorum vol. 1. Soci. iun. conſ. 72. vol. 1. Ioan Neuiza. inter conſil. Bruni. conſ. 12. quos refert & ſequitur Rimi. iun. conſ. 5. num. 185. vol. 1. & eſt ſatis tritum: ita quoque totidem nunc contraria non agendi principia, Noluntas. & Impotentia, ad quas & Igorantia facti referri debet: Verba igitur illa poſteriora, *Aut non acceperit*, caſum nobis Noluntatis nequeunt ſignificare, quia hunc ſenſum priora illa, *Si noluerit accipere* ſine manifeſto

54 ſuperfluitatis vitio minimè patiũtur. † Ita vero diſpoſitionem quamq; interprætari nos oportet, vbi ſanus aliquis, quiſquis ſit, ſenſus non deſit, vt ne verbulum quidem aciosũ ac ſuperuacaneum reddatur l. 1. in prin. vbi not. ff. Quod met. cau. l. 1. in fi. vbi itidem not. ff. ad munic. & l. 3. §. 1. de iureiur. Bal. in Rubr.

55 C. de contrahen. empt. q. 9. † Etiam ſi materia ſubiecta odium præſeferat, quales ſunt Diſpenſationes, Renunciationes, Pœnæ Calderi. conſ. 6. in fi. in tit. Qui filij ſint legiti. & conſ. 13. in prin. ſub tit. de Præben. Corn. conſ. 51. col. 3. vol. 2. Iaſ. conſ. 1. col. fin. vol. 3. Secus ſi ſuper caſu Impotentiæ gentilitium nomen accipiendi teſtator iſte diſponere non potuiſſet, aut alius ſanus ſenſus poſteriorum verborum nul-

56 lus ſumi poſſet; † Nam ſuperfluitatis vitium potius diſſimulari debet, quam vt ſenſus is accipiatur, quo diſpoſitio redigatur ad caſum, ſuper quo ea fieri non potuerit Capr. conſ. 222. num. 12. Idemque eſſet dicendum ſi talis eſſet natura diſpoſitionis, vt verba illa in genere expreſſa, *Aut non acceperit*, in alio quàm Nolun-

57 tatis caſu verificari non poſſent, † Nam & generalia verba trahuntur ad caſum illum, de quo in ſpecie etiam fuerit diſpoſitum, quando in alio caſu effectum diſpoſitiuum ſortiri nequeant, vt proximè dicemus. Sed nec ad Ignorantiæ facti caſum verba illa, *Aut non acceperit*, detorqueri poſſunt, hoc nimirum ſenſu, vt Hoſpitale dicatur ſubſtitutum, ſi D. Aſcanius facti etiam ignorantia ductus conditioni illi non paruerit, veluti quia ſe hæredem inſtitutum fuiſſe, vel nomen familiæ teſtatoris, vel conditionem nominis prædicti aſſumendi ignoraſſet; talis enim conditionis præceptum

58 ab humana prorſus prudentia abhoret † Nos autem teſtamenti interpretationem adhibere oportet ne à prudentibus viris reprehendi teſtator poſſit l. Saluius Ariſto. ff. de lega. præſtã. Soci. iun. conſ. 75. num. 20. & conſ. 122. num.

59 23. & 25. vol. 3. † Præterquam quod nec aliud teſtator ſenſiſſe in diſponendo credatur, niſi

quod prudentem hominem ſentire oportuit l.lucius.la.2. Ibi Nam prudens conſilium teſtatoris &c.ff.de hære.inſtitu.Bal.conſ.40. nu. 1.verſ.Item in materia ſubſtitutionum &c, vol.3.& in l.pen.num.2.C.de impuber.& alijs ſubſtit.Corn.conſ.97.num.10.verſ.Ego diſtinguo &c.vol.1.Reliquus eſt igitur ſolus Impotentiæ caſus,ad quem verba illa teſtatoris noſtri, *Aut non acceperit*,reuocare poſſimus,imò vero debeamus. Atqui mors,quæ impuberem adhuc D. Aſcanium hæredem ante teſtatoris obitum acerba oppreſſit,manifeſtum ei ac violentum omnimodæ impotentiæ caſum & cauſam attulit,ne poſt mortem teſtatoris gentilitium eius nomen atque inſignia accipere, & conditioni parere potuerit.Ergo ex verbis illis teſtatoris, *Aut non acceperit*, habito reſpectu ad illa proximè præcedentia, *Si noluerit accipere,&c.* ſatis extitiſſe intelligi debet conditio,ſub qua Hoſpitale Ciuitatis fuit D. Aſcanio ſubſtitutum.

Secundo loco eandem ſententiam noſtram optimè confirmant præfata illa verba,*Aut non acceperit &c.* quia per ſe accepta vim habent generalem,qua & Noluntatis,vt dixi,& Impotẽtiæ caſum complectuntur: Ergo hinc duo cõſequuntur, Vnum quidem, quod includit caſum Impotentiæ,vt Hoſpitale ſub dicta conditione, *Si D.Aſcanius familiæ teſtatoris nomen & inſignia non acceperit* ſubſtitutum nunc,conditione iſta per caſum impotentiæ iam exiſtente,admitti ad ſucceſſionem debeat, quia ſcilicet veriſſimum eſt,prout iam ſæpe ex facti narratione diximus,D.Aſcanium mortis caſu impeditum familiæ teſtatoris nomen & inſignia ſibi aſſumere non potuiſſe, & hunc quoq; impotentiæ caſum ampla illa ac generali eorum verborum conditionalium ſignificatione contineri: Caſus ergo impotentiæ qui per mortem D. Aſcanij contigit non poteſt dici omiſſus, quia non poteſt dici omiſſum illud, quod ex ijs, quæ in diſpoſitione ipſa expreſſa ſunt, conſequitur,prout tradit Surd.conſ.391. num.40. lib. 3. poſt Soci.in l. heredes mei.§. cum ita. num.11.ff.ad Trebell.Paris.conſ.66.num.62. vol.3.Crauc.conſ.149.num.11.Rolan.à Vall. conſ.27.num.34.vol. 4. Rimi. conſ. 37.num. 17. Menoch. conſ. 14. num. 15. vol. 1. conſ. 775.num 24.vol.8.Decia.conſ.34.num. 100. & ſeq. & conſ.78.num.14.15. vol. 3. Bertazzol.conſ. ciuil.83. num. 26. Ludo. Molina. in trac.de Hiſpan. primogen.lib.1. cap.17. num.
61 26.verſ. Nec oberit &c. & alij.† Et quoniam expreſſum multiplici ſenſu quippiam dicitur in genere,in ſpecie,& in indiuiduo Bar.in l. 1. num.7.ff.de vulgar.& pupill. ſubſtitu. Achill. Pedrocch.conſ.16.num.13.vol. 1. Idcirco generalia nobis in re noſtra ſufficere debent illa teſtatoris uerba, *Aut non acceperit &c.* vt expreſſus non autem omiſſus dici debeat caſus
62 impotentiæ, quo de loquimur. Quoniam † ſicuti Genus vi ſua omnes, includit ſpecies.l.
63 omnes vbi Ange.C.de præſcrip.30.ann. † Ita quoq; qui generalibus verbis vtitur,omnes ſingulares caſus illos exprimere, qui ſub ea latitant generalitate verborum, nec vllum prorſus, niſi ſpecialis ratio diuerſitatis repugnet, excludere cenſetur. Federi. Senen. conſ. 85. num. 2. verſ. Iuſtificato ergo ſtatuto &c. Ibi, Reſpondetur, quod &c. & num. 3.dum ait, quod ad veritatem generalis propoſitionis ex verborum ſignificatione, non autem tacitè ſequitur,quod omnis ſpecialis propoſitio vera ſit, quæ ſub ea contineatur plenè Cardi.Tuſc. Practi.Conclu.iur. Tom. 4. littera.G. conclu. 29. Decia.conſ.56.num.21.vol.1.Ioſeph.de Seſſe.
64 deciſ.65.num.30.31.† Nec minus operatur generalitas quàm ſingulorum expreſſio l. ſi
65 duo in fin.ff. de admini.tutor. † Tantùmq; genus vi ſua pollet quò ad omnia ſub ſe contenta, quantùm ſpecies illius quò ad omnia earũ indiuidua l.ſi chorus.de lega.3.not.in c.2.de offi.ordi. & in c. 2. de coniug. Lepros. cum expreſſio generica pro ſpecifica & inuiduali habeatur, niſi ſubiectæ obſtet materiæ natura & ratio Glo. in l.2. in verſ. nominatim, vbi omnes Doc.& potiſſimùm Iaſ. ff. de liber.& poſt hum.l. ſi optio ff.de opti.lega.Bar.in l.qui Romæ.§.duo fratres nu.19.ff.de ver. obligat. Et inibi Rip. num. 79. Crot. num. 127. Crauc. in Reſpon. ſuo pro Genero. num. 343.Bar. in l. prætor. in prin. ff. de no. ope.nunc. Decian. conſ.56.num.26.lib. 1. Rol.conſ.62.nu 38.vol.2.Surd.conſ. 319.nu.17.& conſ. 358 num.20.uol.3.& alibi.Hondede. conſ.42. nu 32. vol.1. Sic quoniam ratio vi pollet generi-
66 ca † omiſſus non dicitur à legislatore caſus ille, in quo eadem viget ratio Oldra.conſ. 224. col. 7. poſt med. Bal. conſ.95.vol.4.Soci. iun. conſ.128. num.19.vol. 1. Paris. conſ. 16.nu. 24.vol.3. Crauc. conſ. 130. num.7. Tiraq. in trac. de Retrac. conſangui. §. 2. glo. 1. n.19. Menoch. in trac. de Arbitra.iudic.caſ.63. n. 10.alios,qui paſſim cuique occurrũt, omitto. Ad prædicta accedat tamen Cardi. Tuſc. Practi.Conclu.iur.Tom.6.littera,R,conclu.31.& 32.num.7.vſque ad num.21.& præſertim n.
67 10.& Tom. 8. littera, V,conclu.122.† Vnde interpretatio illa non extenſiua, ſed intenſiua ſiue comprehenſiua verius cenſetur, qua diſpoſitio

Digitized by Google

ſitio generalis trahitur ad ſpeciales caſus, qui ſub ea tacitè continentur l.miles argum. de re mili.l.in fraudem.in fi.ff.de mili.teſta.alia congerit Achill.Pedrocch.conſ.13.num. 20. con-
68 gerunt & alij paſſim,quos prætereo.† Imo vero interpretatio reſtrictiua diſpoſitionis generalis litteralis ſermoni repugnare dicitur Bal. conſ.371.col.2.vol.5.Vnde nec reſtrictionem, quoque,ſalua vi verborum,pati poteſt, niſi in caſibus à lege expreſſis,vel in materia odioſa, vt declarant Becc. conſ.14.ſub.num.16.& Belamer.conſ.33.Quod ſi ad perſonas.col. 4. verſ.Secunda concluſio &c. Verè itaque negari nequit,caſum illum Impotentiæ, qui ob mortem in perſona D. Aſcanij contigit, ſub illis generalibus verbis teſtatoris, *Aut ſi non acciperet*,perinde contineri, ac ſi explicite verbiſque apertis in ſpecie fuiſſet ab eo expreſſus.

Iam vero & alterum ex præmiſſis conſequitur, quod quamuis verba illa ſint generalia,atque ad Noluntatis caſum ſignificandum alioqui aptiſſima,nihilominus,prout etiam ſupra attigimus,ad caſum Noluntatis,quia verbis ſpecificis proxime præcedentibus is fuit à teſtatore expreſſus verba generalia ſequentia ad eum ſignificandum citra ſuperfluitatis vitium tra-
69 hi nequeunt † Cum generalia verba à ſpecialibus reſtringantur, vt ſupra probauimus,& ad do Cardi.Tuſc. latè Practi Conclu. iur. Tom.
70 8. littera, V, conclu.140.qui plura congerit † Et generalis ſeruo nunquam trahatur ad caſū à diſponente ſpecialiter deciſum ac definitum Bar.in l.quæſitum §. ſi quis fundum.num.16. ff.de fun.inſtruc.Deci.l.precibus.col. 3. C. de impuber.& alijs ſubſt.t.Docto. in l. doli clauſula.ff. de ver. obligat. Iaſ. conſ. 170. num.2. vol.4.Deci.conſ.171.num.3.Hondede. conſ. 88.num.22. vol. 1. Berret. conſ. 13. num. 6. pulchre Surd.conſ.313.num. 76.& ſeqq. vbi pluribus not.confirmat & conſ. 431. num. 7. vol.3.& multis exemplis confirmat Illuſtriſſ. Cardi.Tuſc.Practi Conclu.iur.Tom.4. littera, G,conclu.31.num.39.vſque ad num.43.propterea verba illa generalia verificari non poſſunt,niſi in caſu Impotentię,& ideo eſt perinde ac ſi teſtator hæc conditionalia in ſpecie ſubiunxiſſet *Aut accipere nomen familiæ non po-*
71 *tuiſſet* † Nam paria ſunt expreſſum quippiam eſſe in ſpecie ſiue in indiuiduo, vel expreſſum in genere quidem, ſed tamen diſpoſitionem non niſi in vno certoque caſu verificari, & vires ſuas exercere poſſe l. fundus, qui locatus. ff. de fun.inſtruc.l.Quintus.§.1.vbi Bar.ff.de aur. & argen. lega. Etiam ſi expreſſio requireretur pro forma.l.1.& 2.vbi Doc.ff.de liber.& poſthum.§.nominatim.Inſtit.de exhær.libe. Multis & exemplis & Doc. auctoritatibus plene comprobat Becc.conſ.34.num.14.& Surd. conſ.179.num.24.vol.2.& conſ.431.ſub.nu.
72 5.& 6. vol.3.† Preterea generalitas verborum non poteſt reſtringi ad ſpecificata,quando ratio recti ſermoni hoc non patitur, quidquid dici poſſet ubi ſalua recti ſermonis ratione reſtrictio ad expreſſa & ſpecificata fieri poſſit, quod pluribus perſequuntur poſt alios quos congerunt Hondede. conſ. 49. num. 8. & num. 24. vol. 1. Eugeni.conſ.13.num.56. Natt. conſ. 546. num. 15. & 16. Marcobrun. Anguil. conſ. 17. nume. 13. & ſeq. ſequitur Surd. conſ. 431. num.74. vol.3. In ſpecie noſtra non poſſunt illa verba generalia, *Aut non acceperit &c.* ſalua ratione recti ſermonis ad ſpecifice prius expreſſum caſum Noluntatis reſtringi, tum quia verba proximè præcedentia illa, *Si noluerit accipere &c.* ſuperuacanea & inutilia prorſus redderentur, quod iam probauimus; & ſatis per ſe patet, tum etiam quia illa dictio *Aut*, poſtpoſita illis verbis, *Si noluerit &c.* impedit omnino, ne illa verba, *Aut non acceperit*, indefinitè prolata trahi poſſint ad caſum Noluntatis iam proximè ac ſpecificè expreſſum, imo vero facit, vt illa verba, *Non acceperit*, amplificent conditionem illam, *Si noluerit accipere*, & ad diuerſum Impotentiæ caſum in caſu ſolo Noluntatis expreſſam
73 & conceptam extendant. † Quia huiuſcemodi dictiones, *Aut, Siue, Vel*, ſunt diſiunctiuę, diſiungunt enim tàm ſenſum, quàm verba Bar. in l. ſi quis ita ff. de aur.& argen. lega.per tex. in l. pediculis §. argento. Ibi, Argento potorio vel eſcario &c. eod. tit. & in l. cum quidam. in prin. Rimi. iun. conſ. 73. num. 18. vol. 1. & conſ. 227. num. 1. vol. 2. & alibi ſæ-
74 pe ipſe & alij: † Et ampliant diſpoſitionem ad diuerſa. Craue. conſ.326.num. 2. l. cum quis decedens. vbi Bar. de lega.3. Proſper Farinac. nouiſſimè deciſ. Rotæ Roma.centur.3. deciſ. 275. num. 4. & centur. 8. deciſ. 770. num.4. Quare iam ſatis intelligi poſſe exiſtimo, primum quod verba illa, *Aut non acceperit* Impotentiæ caſum in perſona D. Aſcanij contingentem ſignificent; alterum verò, quod caſus iſte Impotentiæ ita per mortem D.Aſcanij ante obitum teſtatoris contigit, vt conditio ei, appoſita ad fauorem Hoſpitalis ſub ea conditione ſubſtituti iam verè extitiſſe dici debeat.

Cæterùm ad hęc fortè poſſit reſponderi cum Decio in terminis noſtris præciſis conſ. 272.in fi. quod

Digitized by Google

quod licèt caſus impotentiæ verè ob mortem D. Aſcanij contigerit, nihilominus talis non contigit, qualem mente ſibi teſtator propoſuit, hoc eſt, non eo tempore contigit, quod is cogitauit, Quoniam teſtator impotentiæ caſum cogitauit, qui non ante, ſed poſt mortem ſuã
75 in perſona D. Aſcanij euenturus eſſet † Subſtitutio autem fideicommiſſaria non extenditur de vno tempore ad alterum, prout ex alijs comprobat Menoch. in trac. de Præſump. lib.
76 4. præſump. 73. num. 7. † Nam cùm diuerſitas temporis inducat diuerſitatem in ſubſtantia l. 1. §. ſi quis ſimpliciter. de ver. obligat. Et aliud ſit quippiam fieri vno die, aliud autem fieri alio die Bar. in l. denunciaſſe. §. quid tamen. ff. ad leg. Iul. de adulter. conditio fideicommiſſi ad vnum tempus limitata non porrigitur ad alterum tempus diuerſum pluribus id confirmat D. Eques Peregri. in trac. de
77 Fideicommiſſ. arti. 52. ſub num. 3. † Sic ſubſtitutio facta filiæ ſub hac expreſſa conditione, *Si ea moriatur in ætate nubili*, euaneſcit, ſi ea moriatur in ætate infantili, hanc deciſionem tradit & not. cõfirmat ex prædictis Surd. conſ. 163. num. 7. & 8. vol. 3.

Ego tamen ad hęc replicauerim, hanc Decij cõſiderationem teſtatoris noſtri & verba & mentem oppugnare ac violare, proindeq; reijciendam eſſe: Verùm id opportuniùs ac pleniùs alio deinceps loco probauimus.

Præmiſſa omnia vtcunque veriſſimè habere ſe ſe videantur, veriora tamen adhuc ac certiora reddi videntur ſi fauorabilem Pię Cauſę vim atque naturam, pro ipſo Hoſpitali ſubſtituto æqua mente expendamus, cui multa ſingularia iura ab vniuerſa Pontificum & Cæſarum legiſlatione attributa minime ignoramus, quæ ampliſſimo tractatu recenſet Tiraq. in Trac. de priuileg. piæ cau. poſt Bar. & alios in l. 1. C. de ſacr. ſanc. eccleſ. Roma. in Authen. ſimiliter. C. ad leg. Falci. & infinitos
78 propè alios. † Neque verò eſt, quod quiſquã dubitet, quin Hoſpitale iſtud piam in ſe cauſam continere dicatur, eiuſque ſubſtitutio pię cauſæ priuilegijs gaudeat Bal. conſ. 407. num. 4. in fin. verſ. Nec dubitandum &c. lib. 1. Caſtr. conſ. 167. per tot. lib. 2. Alex. conſ. 209. Statutis in prin. libr. 2. ſequitur Cardi. Tuſc. Practi. Conclu. iur. Tom. 6. P. conclu. 332.
79 nume. 12. & 29. † Cùm & pius locus, vbi epiſcopi præſertim fuerit auctoritate inſtitutus, Hoſpitale dicatur, & in eo, vt accepi quotidie celebretur, latè Anto. Gabr. Com. Conclu. lib. 6. tit. de Pia cauſa conclu. 2. atque optimè confirmari idẽ poteſt ex ijs, quę de Pijs locis agnoſcendis congerit Idem Cardi. Tuſc. d. Tom. 6. P. conclu. 338. num. 7. 8. & 9. Quare ſi generalia iuris vniuerſi & vulgaria Doctorum noſtrorum enunciata, vt par eſt, ſe-
80 quamur † ſicuti ſingularia iura & priuilegia multa ſibi Anima iure optimo vendicat, quoniam & cęteris rebus omninò longiſſimè præſtat. cap. pręcipimus 12. Q. 3. Abb. conſ. 63. Videtur primo. num. 3. verſ. Item quis debet magis diligere, &c. lib. 1. exempla ſunt apud Calderi. conſ. 329. poſt med. verſ. Hoſtienſis diſtinguebat alias &c. de pecul. Clerico. & conſ. 327. alias conſ. 8. per tot. ſub tit. de Donatio. & pręcipuè in verſ. Item quia &c. circa med. & Roma. conſ. 398. Vt clarior nu. 3. verſ. Secundò idem oſtenditur &c. & Inibi, Mandos. Apoſtillator multa congerit in
81 ver. Animæ. Ita quoque † quoniam quid quid ad piam cauſam relinquitur, id pro animæ ſalute relictum cenſetur Abb. conſ. 11. col. 2. verſ. Non obſtat &c. lib. 1. Natt. conſ. 124. num. 13. hæc huiuſce generis relictorum genera ad peccatorum remiſſionem prodeſſe creduntur cap. animæ defunctorum 13. Q. 1. Soci. ſen. in l. quibus diebus. §. fi. nume. 18 de condit. & demon. Alex. conſ. 209. num. 5.
82 vol. 2. † Pię cauſæ in dubio fauere oportet. Bal. in l. generali. col. fin. vbi & Caſtr. C. de ſacr. ſanc. eccleſ. Soci. ſen. conſ. 80. num. 5. &
83 ſeq. per tot. vol. 1. † Et in iure controuerſo & contrarijs Doc. opinionibus, pro cauſa pia eſſe iudicandum à noſtris paſſim proditum eſt Roma. in Authen. Similiter. C. ad leg. Falci. Alex. conſ. 190. in fi. & conſ. 204. Perſpectis nu. 12. verſ. Tùm etiam quia hoc modo &c. & num. 17. vol. 6. Aſini. in l. ſunt perſonæ in fi. per illum tex. ff. de religios. & ſump. fu-
84 ne. Dicamus tandem generatim † Diſpoſitionem omnem fauorabilem proptereaq; extenſiua etiam interpretatione dignam exiſtimari, quæ pietatem præſeferat cum Alex. conſ. 75. Videtur nu. 3. vol. 5.

Cæterùm in ſpecie quod ad ipſam, qua de agimus, ſubſtitutionis teſtamentariæ materiam ſpectat, præcipua in ea etiam priuilegia piæ
85 cauſę attribui ſæpè legimus: Ecce enim † ſubſtitutio euaneſcit, vbi qui in primo gradu fuit inſtitutus, hæres exiſtit l. poſt aditam C. de impuber & aliis ſubſtit. l. cum in teſtamento. in prin. ff. de hære. inſtitu. l. quamdiu. ff. de acqui. hęre. & l. in conditionibus §. ſed ſi ſic. ff. de conditio. & demon. Anto. Gomes. Varia. reſolut. lib. 1. c. 3. nu. 33. latè Menoch. de Præ
86 ſumptio. li. 4. pręſump. 55. † Et vbi duobus hęredibus inſtitutis ſubſtitutio Vulgaris, Si hæredes

redes

Digitized by Google

redes non erunt copulatiuè facta ſit, ſi vnus ex
his heres nõ exiſtat, ſubſtitutus pro hac parte
deficiẽte, nõ admittitur; ſed alter cohæres, qui
hæres exiſtat, ſubſtituto preferrur l. cum qui-
dam. C. de impuber. & alijs ſubſtitutionibus
l. ſi pater. ff. de vulgar. & pupillar. ſubſtit. alia
iura addit Anto. Gomes. d. cap. 3. ſub. num. 35.
& d. lib. 1. cap. 5. ſub. num. 21. Ibi, Si vero ſub-
ſtitutio fiat pluribus ſimpliciter &c. vbi etiam
in verſ. Et in effectu licet per plura verba &c.
aſſerit hanc eſſe com. opi. poſt multos, quos ibi
87 adducit † Idem eſt in eodem caſu in materia
Pupillaris ſubſtitutionis, quæ pluribus filijs im
puberibus ſimpliciter, ſiue copulatiuè, coniun
ctimque fiat. quàm eſſe com. opi. Doc. perhi-
bet Villal. in ſuis Com. Opi. littera, S, nu. 129.
ex Iaſ. in d. l. cum quidam. num. 6. eam ſequi-
tur Anto. Gomes. ſub. d. num. 21. in verſ. Si ve-
rò fiat ſimpliciter copulatiuè &c. per tex. in l.
qui duos. de vulgar. & pupill. ſubſtit. & in l.
qui duos. ff. de reb. dub. pluribus explicat & cõ
firmat diſtinguendo Anto. Gabr. lib. 4. in tit.
de ſubſtitutio. conclu. 3. num. 4. vſque in fi. &
conclu. 4. quæcunque ſit diſtinctio Turzani. d.
opi. 163. Quidquid etiam dicant in contra-
riam opinionem concurrentes Doc. in mate-
ria Fide commiſſariæ ſubſtitutionis, que plu-
ribus coniunctim vel ſimpliciter facta fuerit;
vbi poſtea vnum ex inſtitutis & grauatis mo-
ri contingat, neque enim tunc ab hac portio-
ne ſubſtitutũ à cohærede inſtituto & ſuperſti-
te excludi, aſſerunt communi voto Doc. apud
Cachera. deciſ. Pedemon. 110. per tot. & mul-
tò fuſius apud Menoch. varios in propoſito Fi
deicõmiſſariæ caſus diſtinguentẽ, ac ſubdiſtin
guentẽ in trac. de Preſumpt. lib. 4. præſũp. 186.
per tot. & potiſſimũ n. 20. & pluribus ſeqq. Ad
do Anto. Gomes. d. lib. 1. cap. 5. ſub. d. nu. 21.
ſub verſ. Si verò loquimur in ſubſtitutione fi-
88 deicommiſſaria &c. vſque ad num. 22. † Nihilo
minus Pia cauſa, ſi per directã ſubſtitutionem
Vulgarem ſiue Pupillarem vocetur, ſubſtituta
ſimpliciter, vel coniunctim, vel copulatiuè,
pluribus cohæredibus inſtitutis, & vnum ex
his alteri prædecedere cõtingat, nõ excluditur,
quo ad eius portionem à cohærede ſuperſtite.
Anto. Gomes. d. lib. 1. cap. 3. in fi. & d. cap. 5. ſub
d. num. 21. Ibi, Secundo limita, & intellige
&c. poſt Bal. in repetit. cap. ſi pater. num. 6. col.
18. de teſta. Cachera. d. deciſ. 110. num. 16. Et
quamuis in hoc diſſentire videatur Gomes.
ibid. poſt Ripam in l. hæredes mei. §. cum ita.
ff. ad Trebell. tamen prior ſententia pro cauſa
pia ex eo multo magis confirmari poteſt, quod
89 tradunt Doc. nempe † Piam cauſam pluribus
impuberibus ſubſtitutam, admittendam eſſe
ad ſucceſſionem in portione vnius præmoriẽ-
tis, impleta conditione, licet ſuperſit perſona,
quę aliàs ex veriſimili mente teſtantis ſubſti-
tutum poſſet excludere: Scio equidem hoc
etiam à nonnullis improbari; Piam tamen cau
ſã defẽdit magis com. opi. Doc. apud Anto.
Gabr. d. conclu. 3. ſub. num. 22. & Cachera. d.
deciſ. 110. ſub. num. 15. in fi. & num. 16. vbi ex
alijs tradit, piæ cauſæ magiſquam ipſis quoque
filijs faueri, vbi de ipſorum legitima non agi-
90 tur, quod & alij tradunt Præterea † quamuis
acerrima ſit Doc. contentio de matre ſuper-
ſtite illius, cui ſubſtitutio facta ſit, an ea ſubſti-
tutum excludere poſſit Couaruu. in cap. cum
eſſes. num. 11. & in cap. Rainutius. §. 5. num. 6.
de teſta. Menoch. d. lib. 4. de Preſumptio. præ-
ſump. 37. num. 1. & ſeq. & præſump. 38 num.
1. & ſeq. Affl. c. deciſ. Neapoli. 38. nu. 1. & nu.
3. verſ. Bene uerum &c. Viui. in ſuis Com. opi.
lib. 1. in ver. legitima matri. Villal. in ſuis Cõ.
opi. littera, S, nu. 133. ver. Et matrem excludit
& Anto. Gomes. Varia. reſol. lib. 1. cap. 4. n. 7.
91 & apud alios. † Et matrem ſuperſtitem per ta-
citam pupillarem ſub vulgàri comprehenſam
à ſubſtituto non excludi recepta ſit ſententia
l. fi. vbi glo. & Doc. C. de inſtitut. & ſubſtit.
Glo. & Doc. in l. præcibus in ver. Fideicom-
miſſi. & in ver. Poſſunt peti. C. de impube. &
alijs ſubſtit. & glo. & Doc. in l. centurio. ff.
de vulgar. & pupill. ſubſtit. Affl. c. deciſ. 38.
num. 2. Couaruu. in d. cap. Raynutius. §. 4.
num. 5. verſ. Hæc verò pupillaris &c. Anto.
Gomes. d. cap. 4. nume. 8. vbi poſtea diſtin-
guit. num. ſeqq. & d. lib. 1. cap. 7. ſub num.
3. verſ. Illa verò, quę continetur, &c. Me-
noch. d. lib. 4. præſump. 37. nume. 2. 4. &
ſeq. & præſump. 39. num. 1. & plurimis ſeqq.
92 † Pia tamen cauſa per tacitam hanc pupilla-
rem in expreſſa Vulgari comprehenſam ſub-
ſtituta & vocata non excluditur à matre. Co-
uaruu. in d. cap. Raynutius. §. 5. num. 6. verſ.
Qua in re illud &c. Emanu. Soarez. in the-
ſaur. littera, S, nu. 225. Anto. Gomes. d. cap.
4. num. 10. in fi. Menoch. d. præſump. 39.
num. 90. pulcherrime Illuſtriſs. Cardi. Tu-
ſcus Practi. Conclu. Tom. 6. P. conclu. 334.
num. 42. & conclu. 335. num. 2. & conclu.
337. ſub num. 5. Cui addo & Illuſtriſſ. Car-
di. Mantic. in trac. de Coniectur. vlti. volun.
lib. 5. tit. 15. nnm. 34. vbi pleniſſimè probat
& ſub. num. 42. verſ. Sed adhuc mihi &c. &
num. ſeq. vbi ratione manifiſta & ad rem no-
ſtram accommodata vtitur, nempe admitten-
dam eſſe fauorabilem interpretationem pro
cauſa

Digitized by Google

cauſa pia, quia in ea agitur non de relinquen-
tis tantùm, verùm etiam de illius loci pii fauo
re, cui quippiam relinquitur; quare geminati
fauoris ratio hanc benignam interpretationē
extenſiuam & in caſu noſtro iure ſibi optimo
expoſcit. Vnde à chriſtiana pietate, eſt alienū,
vbi de cauſa pia agitur, de apicibus, iuris, vt
eius bonum impediatur, diſputare, & pia de-
functorum iudicia ſubtili diſputatione impu-
gnare, ſed potius in dubio pro ea iudicandum
eſſe tandem concludit poſt Bal. conſ. 216. in
fi. & conſ. 254. in fi. vol. 1. & Lauren. Cal-
can. conſ. 107. num. 6. qui fuſius id exaggerat
93 † Sic licèt ſubſtitutio verbis directis concepta
ad obliquum fideicommiſſariæ ſenſum detor-
queri aliàs non poſſit Oldr. conſ. 125. num.
3. fauore tamē pię cauſæ id admittitur ex Cal-
deri. conſ. 338. aliàs eſt conſ. 9. ſub. tit. de te-
ſtamen. Miſſa conſultò faciam exempla alia,
quæ ex ſubſtitutionum materia congerit Illu-
ſtriſſ. Cardi. Tuſc. d. conclu. 334. & alii eo
priores. Fateor tamen, quod, vbi aperta con-
tra Piam cauſam apareat teſtatoris voluntas,
nec eam uelit ad ſucceſſionem admitti. niſi
in caſibus ab eo expreſſis, aut alio modo regu-
lę iuris communis nimis læderentur, tunc ceſ-
ſaret fauor piæ cauſæ, atque hoc ſenſu recipi
poſſunt, quæ contra eam adducit Paris. ex alio
rum traditionibus in conſ. 86. ſub num. 69.
70. 74. vſque ad num. 79. vol. 2. Neq; enim
tantùm fauoris piæ cauſæ tribui debet, vt te-
ſtatorum iudicia euertantur, vel cuiquam alij
iniuria & iactura iniquè inferatur; quod pluri-
bus declarat Cardi. Mantic. De Coniectur.
vlti. volun lib. 6. tit. 3. per totum & præſer-
tim nu. 34. & Ioan. Gutierrez. Canoni. Quę-
ſtio. lib. 1. cap. 32. num. 4. & in puncto no-
ſtro Decia. conſ. 272. ante fi. verſ. Et eccleſia
eſt cultrix &c. Verùm vbi probabilis aliqua
coniectura voluntatis adhiberi poteſt, tunc
extenſiua interpretatio de caſu ad caſum, licèt
verba etiam ſeruire nequeant, piæ cauſæ non
eſt deneganda, quod eruditè ac difusè ex alijs
probat Mantic. d. tit. 3. nu. 39. & alij.
94 Obijciat poſtremò quiſpiam † Priuilegiatum
non vti priuilegio contra alterum priuilegia-
tum l. 2. C. de priui. Fiſc. l. verum. §. item
quæritur de minor. cū ſimil. controuerſiā verò
nunc inter Fiſcū & Hoſpitale agi, Fiſco autē &
ipſi quot aut quāta ab iure vniuerſo priuilegia
ſit attributa poſt noſtros Iuris Auctores ampliſ
ſimū eruditiſſimo ſuo tractatu vniuerſo de Iu-
re Fiſci teſtimonium reddit Sapientiſſimus D.
Eques Peregrinus poſt Boſſium in trac. de Fi-
ſco, & eius priuileg.

Cæterum pro nobis atque Pia ſimul Cauſa ipſa
optime D. Eques ipſe ex eodem ſuo tractu re-
ſpondeat; Primum quidem, dum lib. 6. tit. 1. n.
95 1. 2. & 3. † Fiſcum iure priuatorum ciuium;
96 viciſſimque † priuatum quemque ciuem iu-
97 re Fiſcali vti: Fiſcum † non eſſe priuilegia-
tum, in dubio eſſe iudicandum: Hæc ipſe ſingi-
latim & legum & Doctorum apertis auctori-
tatibus plenius ibi confirmat vſque ac num. 7.
Quibus in ſtudioſorum gratiam addere libet
Craue. conſ. 168. num. 10. Menoch. conſ. 242.
num. 9. Coſta. conſ. 31. num. 71. Rol. conſ. 31.
num. 44. lib. 1. alios congerit Flami. de Rube.
conſ. 16. num. 9. & 10. Illis addo Alcia. de Præ-
ſumptio. regu. 3. præſump. 41. D. Aldouin.
conſ. 109. num. 26. Surd. conſ. 519. num. 20. li.
4. Ioſeph: de Seſſe deciſ. Regni Aragon. 5. nu.
9. Hierony. Magoni. deciſ. lucens. 58. num. 2.
Viui. deciſ. 537. num. 10. lib. 4. Boſſ. in trac. de
Fiſco & priuileg. eius num. 75. & ſeq. Surd. de-
ciſ. 13. num. 1. 2. Vbi infert. prout & alij præ-
98 memorati † quod diſpoſitio legis generalis
regulariter includit & Fiſcum. Id vnum ta-
men, quia rei noſtræ proximè accedit, haud-
99 quaquam prætermiſerim. † Fiſcum ſcilicet in
vltimis voluntatibus non ſanè ſingulari vel
priuilegiario; at communi duntaxat priuato-
rum hominum iure vti; id quoque D. Peregri-
nus ibid. num. 30. manifeſto docet ex l. ex im-
perfecto. vbi Doc. C. de teſtamen. qui amplius
in eodem trac. ac d. lib. 6. tit. itidem 6. num. 23.
100 † enunciatum illud I. C. in l. non puto. ff. de
iur. Fiſc. Non delinquere iudicem, qui in du-
bijs quæſtionibus contra Fiſcum iudicet, de
coniecturalibus potiſſimum cauſis eſſe acci-
piendum ingenioſè probat; Alij verò eum tex.
ſic interpretantur, vt procedat, vbi Fiſcus de
quærendo lucro, hęreditatibus nempe agat,
quos Alciatus refert. d. pręſump. 41. n. 3. Quæ
ſanè interpretationes nobis perquam appoſitè
ſeruiunt, qui & de coniecturali dubiaque, &
de lucratiua ſimul acquirendę hæreditatis
cauſa diſceptamus. Ergo ſi Fiſcus regulariter
vtitur iure priuatorum ciuium, non poteſt
dici regulariter priuilegiatus; ſed in caſibus tā-
tum à Iure expreſſis; Vnde non poteſt conten-
dere cum cauſa pia quæ regulariter eſt naturę
priuilegiatæ. Sed faciamus Fiſcum eſſe priui-
legiatum, tamen ceſſat adhuc illud, quod di-
ctum eſt, priuilegiatum nempe Piam cauſam
non vti priuilegio contra priuilegiatum in ca-
101 ſu noſtro, Primò quia † illud procedit, quan-
do vtrunque priuilegiatum eſt einsdem qua-
litatis, puta Fiſcus contra alterum Fiſcum,
102 Item † quando vnum priuilegiatum non eſt
103 po-

Digitized by Google

103 potentius altero.† At ſecus ſi in cauſa priui-
104 legij in vno quàm in altero fauorabilior † vel in vno maior ſpecialitatis ratio vigeat,plenè hæc omnia ſingillatim probat magiſtrali ſtilo Alex.Tentracinq.Varia reſolut. lib. 1. tit. de Reſcriptis.reſolut. 1.num.3. 5. & 7. Prætе-
105 rea ſi verum ſit † quod Fiſcus & pia cauſa ſiue Eccleſia paribus gaudent priuilegijs, prout ex alijs tradit Borgni.deciſ.30. num. 26. Ergo Fiſco quàm Piæ iſtius Hoſpitalis cauſæ plus minime eſt fauendum. Suffragantur optimè, quæ de Traiano, & M. Antonino Piloſopho Imperatoribus ſcripta reliquerunt, de illo quidem Plinius in ſuo ad eum Panegyrico, de hoc autem Iulius Capitolinus in eius vita, ſæpius nempe contra Fiſcum cum ſumma Traia-
106 ni gloria fuiſſe iudicatum,† quod Fiſci cauſa bona ſemper ſub malo;mala autem ſit ſub bono principe; proindeque nec M.Antoninum vnquam in cauſa compendij,hoc eſt, lucri fauiſſe Fiſco ſuo. Dum verò inter Edicta Iuſtiniani Cæſaris in Edict.4.ſub.titu.De Magiſtratu Phœniciæ Libanicę ſiue ad Libani montem ſitæ cap.2.§.In primis autem. in prin. Iuſtinianus Prouincię illius Moderatorem monet, vt Fiſco in primis faueat, certe Vectigalium exactionem duntaxat ei commendare Cæſar voluit, prout legitur apertius. in §. eos autem.in prin.in Authen.Vt iudi.ſine quoquo ſuffra. ca. 8. in prin. Qua tamen in re etiam quàm ſit moderate verſandum ſapienter idem Iuſtinianus docet in §. atque vt hæc. in Authen. De Prouin.Præſidi.alias De Pręſidi.cap.2.Poſtre-
107 mò res ita eſt † Nihil poteſt Princeps contra Pietatem vel bonos mores l.filius. in fin. ff. de condit.inſtit.l.1.C.ſi aduer.vendit. & C.ſi con-
108 tra ius vel vtili.publi.† Principis autem res omnes ſunt Fiſcales, & ad Regiam tantum coronam iure Principatus ſpectantes,quas propterea nec alienare is poteſt.Bal.in.cap.1. §. ad hæc.in tit.De pac.iuramen.firman.Luc.de.Pena in l.quicunque la.2. col. 4. C. de omni agr. deſer.l.2.ad fi.C.de iur.Reipub.lib. 11. D. Peregri.De Iur.Fiſci.lib.1. tit. 1. numer. 4. & 6. Ioſeph.de Seſſe deciſ.Aragon.77.num.3.

Hactenus teſtatoris verba ſimul & mentem Hoſpitalis ſubſtituti cauſam tam apertè iuuare oſtendiſſe videmur;vt eam in tutiſſimo victoriæ caſu verſari nos quidem opinemur.

Quod ſi dubia adhuc noſtrę conſultationis ſpecies & in ambigua queſtione verſari forte videatur;non ideo tamen, infirma Hoſpitalis in-
109 tentio redditur:Nam † licet facti quæſtio iudicis arbitrio definienda relinquatur l. ordine in prin.verſ. Cum facti &c. ff. ad. munici. l. 1. §.1.verſ. Nam & Papinianus &c. ff. ad. S. C
110 Turpill.† Prout etiam dicitur, quod quæſtio. de voluntate defuncti eſt in iudicis arbitrio l. voluntas.C.de fideicom. vt eſt exemplum in
111 l.non aliter.§.Titius.ff.de lega.tertio † Iudex ſiquidem argumenta,quæ rei probandę aptiora videantur,ſuo poteſt arbitrio ſtatuere. l. teſtium fideicom.§.eiuſdem.l.ob carmen.§. fin. ff.de teſti.l.non omnes.§.à barbaris.de re mili. l.1.§.Diuus.ff.ad leg.Cornel.de ſicar.Boer.deciſ.101.num. 8. Grain. deciſ. 34. num. 44. & ſeqq.& deciſ.92.num.23.verſ. Et licèt maiori, & pluribus ſeq.Andr.Gail.Obſer. Camer.Imper.lib.2.obſer.94.num. 10. & ſeq. Item licèt quod legibus certis non eſt definitum,id quoque eidem iudicis arbitrio relictum cenſeatur cap.vna quæque.§.fin. 13. Q. 2. Nihilominus tales regulas à Iure vniuerſo iudici præſcriptas video,quibus ſuum informare ac dirigere arbitrium poſſit ac debeat, vt Hoſpitalis cauſam apud ęquum preſertim iudicem in tuto collocare optime videantur.

Primùm verò illam regulam in medium addu-
112 camus † vt in teſtamẽtis volũtas verbis pręferatur, prout etiã in conuentionibus interpretandis.l.ſi quis.in fi.C.de liber. præteri. l. cum virum.C.de fideicom. Ibi Sanè quoniam &c. l.non aliter.§. Titius. de lega. tertio l. in conuentionibus.de ver.ſigni.l. in ambiguis. de regu.iur. cum multis aliis, quæ ad hoc alias in
113 hac ipſa conſultatione congeſſimus † Et quamuis dubia mens teſtatoris cedat verbis apertis d.l.non aliter in prin.& in fi.l.labeo.§.fin.ff. de ſupell.lega.Et in ſubſtitutionibus potiſſimũ directis ne coniecturis quidem locus relinqui videatur.Clar.ex com.opi.Doc.in§. Teſtamẽtum.q.76.verſ.In aliis tamen.&c.Kirchoui. in ſuis Com. opi.alios multos refert ac ſequitur Menochi.conſ. 97. nume. 48. volum. 1. & in trac. de Præſumptio. libr. 4. pręſump. 64. nu-
114 me.3 † Et dici ſoleat, quod propoſitum in mente retentum nihil operatur l. quidam cum filium. ff. de hære. inſti. vbi Bal. Vnde caſus à teſtatore omiſſus habetur pro omiſſo, nec ſubintelligitur l. commodiſſime vbi Doc.
115 ff. de liber. & poſthum.cum ſimil. † Imo caſus contingens præter ordinationẽ,hoc eſt,pręter verba diſpoſitiua teſtatoris relinqui debeat decidendus ſub cenſura Iuris communis, etiã ſi maior decidendi ratio in eo vigeret Ancha conſ. 356. num. 3. verſ. Nec ad iſtum caſum. &c. Deci. conſ. 218. num. 11. & alibi ſępè. Paris; qui alios addit conſ. 89. num. 20. vol. 2. Scilicet, quia cum animus teſtatoris non inſpiciatur, in eius interpretatione nos mini-

Digitized by Google

me diuinari oportet Rube. Alex. conſ. 49. in fi. iuncto num. 2. & multis in hanc ipſam rem congeſtis hæc fuſius comprobat Illuſtriſſ. Cardi. Mantic. De Coniectur. vlti. volun. lib. 3. tit. 19. num. 5. & ſeq. Nihilominus primùm reſpondemus, imò non deeſſe plurimos &
116 eos quoque grauiſſimos Iuriſconſultos, † qui coniecturis etiam ad ſubſtitutionem directam inducendam dandum eſſe locum paſſim atq; acerrimè contendunt, eos autem longa ſerie recenſet Menochi. conſ. 303. num. 45. vol. 4. & . d. li. 4. præſump. 64. n. 2. recentiores volens omitto Secundò, quod hoc faciliùs eſt in re noſtra concedendum, cum non de inducenda, ſed tantùm de extendenda de caſu ad caſum ſubſtitutione agamus. Clar. in §. Teſtamentum Q. 76. ſub verſ. In alijs tamen &c. Ibi, Maxime vbi de ſubſtitutione &c. Tertiò ſubiungimus, quod imo in caſu mortis contingentis in perſona D. Aſcanij ante obitum teſtatoris viget eadem ratio ſubſtituendi Hoſpitale, quę viget in caſu mortis contingentis ei poſt obitum teſtatoris, prout cuiq patet, Ergo hic caſus haberi non debet pro omiſſo Craue. conſ. 62. num. 14. conſ. 130. num. 7. & conſ. vlti. num. 9. vol. 2. Grat. conſ. 132. num. 1. & in fi. vol. 2. infinitos ſi vacaret, addere poſſem, qui rationis identitatem paſſim exaggerant. Id autem accommodatum ad rem noſtram tacitus non præteribo, quod, cùm per hanc piam Hoſpitalis ſubſtitutionem animæ ſuæ teſtator conſulere voluerit, idemque effectus ad animæ bonum promouendum ſequatur ſiue ante ſiue poſt mortem teſtatoris decedere D. Aſcanium contigiſſet, prout cuique ſatis patet, naturalem nos in huiuſce ſubſtitutionis interpretatione rationem eam ſequi debemus, qua teſtatorem ad animæ ſuæ bonum procurandum fuiſſe motum conſtat,
117 † Verè enim naturam in interpretanda teſtatoris voluntate ducem ſequi debemus, quæ nos dirigit ad veritatis ſenſum percipiendum; nec non cauſam finalem intueri, quæ diſpoſitioni vel producendæ vel reſtringendæ regulam præſcribit Bal. conſ. 4. num. 2. verſ. Et quia debemus &c. vol. 3. Alex. conſ. 46. num. 47. vol. 1. Alios appoſite adducit Mantic. De Coniectur. vlti. vol. lib. 6. tit. 14. nu. 6. & ſeqq. Quartò addimus, quod diſputatio
118 noſtra verſatur in cauſa pia † cuius fauore Fideicommiſſaria quoque ſubſtitutio, que, cùm onus in ſe contineat, fauorabilis minuſquàm directa cẽſetur, extenſiuam interpretationem ex probabilibus coniecturis recipit. Videatur idem Mantic. d. lib. 3. tit. 19. num. 10. & ſeq.
119 vbi plene ac not. confirmat † Prout etiam de inſtitutione idem probat Menoch. lib. 4. præſump. 19. num. 13. vbi probat, eam ex tacitis etiam coniecturis induci poſſe poſt Tiraq. in l. ſi vnquam in ver. donatione largitus num. 266. C. de reuocan. donat. & in trac. De priuileg. pię cauſæ priuileg. 8. Couaruu. in c. cum tibi. num. 6. de teſta. Quia ſolus teſtatoris nutus ad eam rem ſufficiat ex Bal. Ange. & alijs multis à Tiraq. congeſtis. Multo ergo magis ſubſtitutionis inducendæ ad piam cauſam hoc eſt condonandum, vt ex ſolis coniecturis eius contemplatione & gratia induci poſſit: Cum igitur pia ſubiectæ materiæ natura liberum in caſu noſtro locum relinquat, vt ex coniecturis piam teſtatoris voluntatem elicere poſſimus; Rationis autem naturalis identitas & finalis cauſa ob quam Hoſpitale fuit ſubſtitutum, nempe Animę bonum, eam voluntatem teſtatoris fuiſſe nobis planiſſimè ſignificent, vt ſi fuiſſet interrogatus, apertè ac ſpecificè illud ſubſtituturus omnino fuerit in caſu etiam illo, qui contingit, nempe ſi D. Aſcanius ante obitum teſtatoris moreretur; propterea concludimus, hanc voluntatem eſſe attendendam, & verbis ipſis pręferendam: ſed quid dixi ſolam teſtatoris voluntatem attedendam, & verbis eſſe præferendam, cum imò generalitas illorum verborum, *Aut non acceperit &c.* hunc quoque caſum, ſicuti ſupra oſtendimus, aptiſſimè includant? Nam generalitas verborum iſtorum primò ſi vim eorum amplam intueamur, aperte ſignificant, quod teſtator ſaltem in genere cogitauit caſum impotentiæ, qui quandocunque euenturus eſſet in perſona D. Aſcanij, ne conditioni ſibi appoſitæ parere poſſet, cum illa verba generalia & indefinita, *Aut non acceperit &c.* quandocunque caſus talis contigerit poſt teſtamentum, ne is nomen & inſignia familię teſtatoris aſſumere amplius potuerit, in tali caſu optimè verificentur, & effectus verbis illis expreſſus ſequuturus ſit conformis verbis prædictis ſiue ante ſiue poſt obitum teſtatoris caſus impotentiæ in D. Aſca-
120 nio contigerit † omiſſus autem non dicitur caſus ille, de quo teſtator ſaltẽ in genere cogitauerit quare diſpoſitio ad eum quoq; trahi debet interpretatione non tam ſanè extenſiua, quàm intenſiua & comprehenſiua, vt not. tradit Cardi. Mantic. De Coniectur. vlti. vol. lib. 3. titu. 19. ſub. num. 8. verſ. Sed hoc loco aduertendum puto. &c. Secundò operatur verborum illorum generalitas, prout ſupra quoque probauimus, vt caſus ille impotentiæ, qualis ante mortem teſtatoris euenit per mortem D.
121.

Digitized by Google

121 Aſcanij non poſſet verè dici omiſſus, quia † caſus omiſſus verè dici non debet, quando verba poſſunt ei ſaltem impropriè inſeruire, quod plenè confirmat idem Mantic. d. tit. 19. num. 17. & pleniùs d. lib. 3. titu. 5. num. 3. & 4. vbi declarat. Ergo multò minùs dici poteſt omiſſus ille caſus, cui verba ex generali quidem, ſed proprio tamen ſenſu conueniunt, prout in re noſtra.

122 Præterea † cùm quælibet vel leuis coniectura vbi de verbis ambiguis interpretandis agitur, ſufficere poſſit, quando verborum ſigni

123 ficatio non repugnat Verba autem non repugnare cenſeantur ea quæ lata ſaltem ac impropria ſui ſignificatione poſſint ſeruire, vtrũque pleno ac magiſtrali ſtilo confirmat Cardi. Mantic. d. num. 3. & 4. cui & alij plurimi facilè addi poſſent, propterea ecce nobis regulæ aliæ, quæ cùm nobis pro Hoſpitalis tuenda ſubſtitutione coniecturas ſuggerant, iudicis quoque arbitrium optimè informare ac dirigere vi ſua poſſunt, vt ſuam, (quod ſperamus) pro eo ſententiam pronunciet.

Secunda itaque regula eſt principalis, quàm iudici leges in hac noſtra quęſtione finienda ſequendam præſcribunt, vt ſumatur ea interpretatio, qua teſtamentum iſtud conſeruetur, ne

124 caducũ & inutile reddatur † Nam legis pręſumptio non ad informandum, ſed potius ad confirmandum actum tendit Bal. in l. ſi quis filio in prin. de lega. 1. multos in id congerit pręter alios Menoch. in trac. de Præſumptio. lib. 6. præſump. 4. num. 3. vnde plurima corollaria not. infra. latiſſimè deducit; Atque hanc præſumptionem cæteris firmiorem efficatioremq; aſſerit ex Deci. in l. in contrahenda num. 7. de regu. iur. ac prius etiam lib. 4 præſump. 10. num. 3. Sed hoc enunciatum preuulgatius multò eſt, quam vt tritis aliorum in locis communibus Doc. auctoritatibus

125 nunc à nobis confirmari oporteat. † In ſpecie autem ſumendum eſſe pro confirmatione teſtamenti interpretationem talem, ne teſtator reddatur inteſtatus, idem Menoch. probat d. præſump. 10. num. 34. verſ. Nona eſt præſumptio &c. Inteſtatus autem reddetur in ſpecie noſtra teſtator, niſi Hoſpitale in hoc etiam. de quo nunc loquimur, caſu ſubſtitutum dicamus; Ita enim caducato primo inſtitutionis gradu per mortem D. Aſcanij, ſi Hoſpitale ex ſubſtitutione ſaltem non admittatur; teſtamentum iſtud nec à ſecundo etiam gradu incipere poterit; & Fiſco tantùm ex caduci cauſa aditus ad ſuccedendum aperietur.

126 Et tamen id nobis pro regula traditum eſt, † Orationi ac diſpoſitioni ambiguæ eam eſſe accommodandam interpretationem, qua res, de qua agitur, magis conſeruetur quàm pereat l. quoties, & l. vbi eſt ff. de rebu. dub. l. quoties ff. de ver. obligat. l. ſi quis ff. de iudic. l. in contrahenda in fi. de regu. iur. Hinc fit, vt, licèt de quibus ante ſtipulationem conuenit, ea in ſtipulatione repetita tacitè cenſeantur l. Titia. §. idem reſpondit. ff. de ver. obligat. Eiuſq; rei exempla leguntur tum in dicta l. Titia. §. fin. tum in l. item quia §. fin. ff. de pac. Nihilominus tacita hæc ceſſat repetitio, vbi ſtipulationem ex ea, inutilem reddi contingeret d. §. idem reſpondit. Eſtque exemplum not. in l. ſi ita. §. Chryſogonus, Ibi, Sequens, &c. ff. de ver. obligat. Nec alia cauſa eſt, cur

127 † actus geſti iuuandi gratia ne pereat, tunc iure tantum ſpeciali ac ſingulari geſtus in dubio præſumatur, vbi redactus ad Iuris communis cenſuram inutilis alias redderetur, quod pluribus & auctoritatibus & exemplis confirmat Alcia. in trac. de Præſumptio. Regu. 3. præſump. 36. num. 6. verſ. Quartò limitatur &c. Leoni in trac. de Subſtitutio. in tit. de Compendioſa num. 228. Sforti. Odd. in trac. de Compendio. ſubſtitut. particu. 5, in quinto euidentia. verſ. Primus eſt &c. Menoch. in trac. de Pręſumptio. lib. 6. præſump. 4. num. 38. vbi hoc aſſerit eo etiam in caſu procedere, in quo actum ſibi quiſpiam ex iure ſpeciali celebrandum propoſuerit arg. l. 3. ff. de mili. teſta. & pręſump. 6. num. 4. & 5. & ſeqq. vbi etiam num. 6. eandem interpretationem aſſumendam eſſe pluribus probat, ad hoc actus ille ritè geſtus, aliquid iure ſaltem ſpeciali operari poſſit, qui ex iure communi nil alioqui opera-

128 ri poſſit. † Quamuis fauorabilem paſſim eã Doctores noſtri interpretationem eſſe contendant, qua Iuris communis diſpoſitio conſeruetur, multis hoc probat Illuſtriſſ. Cardi. Mantic. in trac. de Coniectur. vlti. volun. lib. 6. tit. 6. num. 3. & ſeqq. & lib. 7. tit. 1. nume. 13. Verùm de interpretatione accipienda, per quam actus valerè, aut effectum ſortiri poſſit. plurima non pœnitendo labore congeſta tradit Illuſtriſſ. Cardi. Tuſc. Practi. conclu. iur. Tom. 1. A. conclu. 135. & ſeq. & Tom. 4. I. conclu. 359. & Tom. 8. V. conclu. 85.

Tertiam regulam principalem eam ex noſtris Iuris Auctoribus huc afferamus, vt humaniorẽ quãq; ac benigniorem ſequamur interpretationem in ambiguis rebus definiẽdis l. ſi fuerit. §. fin. ff. de reb. dub. l. cum inter veteres in fi. C. de fideicom. liber. l. non ſine ratione C. de bo.

quæ liber. l. ſemper l. ea.quæ in fi.& l.factum in fi.de regu.iur.Sic pro libertate; Sic pro dote in ambiguis reſpondendum præcipiunt l. quoties & l.in obſcura.ff.de reb.dub.& d.l. cum inter veteres.in fi.l.in ambiguis.ff.de iur.dot.l.in ambiguis.de regu.iur. Sic pro Eccleſia. Afflic. deciſ. 23.num.8.Turzan. in ſuis Com. opi. regu.101.Quis autem benigniorem multo humanioremque fore interpretationem iſtius ſubſtitutionis non intelligit, ſi pius iſte locus cum perpetuo animæ ipſius teſtatoris,vel cum pauperum ipſorum bono per ſubſtitutionem iſtam admittatur ad ſucceſſionem? Certe fauorabilis eſt interpretatio, quæ odium remouet.

Poſtrema ad premiſſas regulas Iuris accedat; Cũ in teſtamento quippiam ambiguè, aut etiam perperam ſcriptum legitur, benignæ interpretationis rationem poſtulare,vt teſtatorem illud cogitaſſe conijciamus & credamus, quod eſt credibilius ac veriſimilius l. cum in. ff. de reb.dub.d.l.in obſcuris.& d.l. ſemper. de regu. iur.Boer.deciſ.284.num.14. verſ. Vnde firma eſt iuris concluſio &c.Gramma. deciſ.7. num. 4.& deciſ.103. nume. 53.in fi. Cachera. deciſ. 90.num.16.& ſeq.Capyt.deciſ.69.num.19.& ſeqq. Anto.Gabr.late in ſuis Com.Conclu.lib. 6.titu.de Regu.iur. conclu. 10. Atqui verò ſimilius eſſe nemo rectæ rationis capax non agnouerit,D.Antonium teſtatorem maluiſſe CHriſti Pauperibus ſubuenire, vnde perpetuum animæ ſuæ bonum parari poſſet, quàm Principis terreni Fiſcum locupletare; poſſem vtique pium iſtud Miſericordiæ opus ex ſacra vtriuſque Teſtamenti pagina amplificare; niſi chriſtianæ pietatis ratio ſatis per ſe apud æquiſſimum iudicem loqueretur. Pauperes certe teſtator,dum Hoſpitale Ciuitatis ſubſtituit, nec non ægrotos ad ſuam hereditatem capeſcendam expreſſe vocauit de Fiſco autem ne cogitaſſe quidem in teſtamento vſquam legitur; Pauperes ergo & corpore languentes prædile-
129 xit, quo argumento noſtri ſæpè vti ſolent † Et ex affectione teſtatoris præpotentem coniecturam eliciunt, quam cæteris imo & verbis ipſis præferunt.Soci.ſen.conſ.23.num.21. vol. 1.Alcia.conſ.122.num.9.in fi. vol.9. alios addit Cardi. Mantic.in trac. de Coniectur. vlti. volun.lib.6.tit.10. num. 13.at multo pleniùs & ad præmiſſam regulam accommodatiùs. tit.11.num.13.& 15.dum multifariam id probat,& cum in ſumenda vltimę voluntatis interpretatione,id inſpici oporteat,quod eſt veriſimilius l.in obſcuris.de regu. iur. l. cum in teſtamento. de reb. dub. veriſimilius eſſe ex com. Doc. traditionibus optimè ac pleniſſimè confirmat,vt ſingulariter à teſtatore nominatus & vocatus cenſeatur magis dilectus,propterea ſit præferendus alijs, ne contingat abſurdum, vt qui magis dilectus eſt, ſit deterioris conditionis, quàm ſit, qui minus dilectus eſt;idem vbique ab alijs tradi ſolet,quos omitto.Poſtremò Fiſcus bonum Principis vel Ciuitatis in ſe principaliter continet; at quod relinquitur, vt inde Pauperes alantur, id & ad CHriſti honorem, & ad priuatum animæ teſtatoris bonum & ad publicam ſimul Ciuitatis vtilitatem pertinet l.ſi quid.& l. ciuitatibus vbi in ſpecie Bar.vtrobique.ff.de.lega.1. Mantic.in d.trac.lib.8.tit.5.num.1. Vnde Moſaica olim ſanctione Iudæi ſuorum Pauperum ita habere curam cogebantur, quominus in opprobrium ſuæ legis mendicare compellerentur: Vnde eſt illud Deuterono. cap. 15. Non erit inter vos mendicus,& ægenus. Quid?Natura ipſa de alimenti ſuperfluo operatur ad productionem & nutritionem ſui ſimilis in ſpecie.Ita quoque de bonorum noſtrorum ſuperfluo, vt Pauperes nobis ſpecie ſimiles producamus,& adiuemus,recta ratio cenſet: Verùm de his alij, qui de Pauperum ſubuentione & charitatiuo ſubſidio ex profeſſo egerunt.

Cæterùm hic ſuboritur obex neceſſariò diluendus. Nam Hoſpitale iſtud fuit ſubſtitutum in pœnam D. Aſcanij hęredis, prout ſupra oſtendimus num. . . Ergo non pro ſalute animæ teſtatoris; Ergo non fauorabilis, ſed odioſa cenſeri hæc ſubſtitutio debet: Ergo reſtringi debet, non autem dilatari cap. odia. de regu. iur. lib. 6. Ita in puncto ac in terminis noſtris preciſis reſpondet Deci. conſ. 272. aliàs eſt conſ. 273. In caſu propoſito num. 1. 2.& ſub num. 3. verſ. Non obſtant allegata &c. refert ac ſequitur Illuſtriſſ. Cardi. Mantic.in d. trac. lib. 3. tit. 19. nume. 10. verſ. Licèt aliud ſenſerit &c. Ego quoque Decij reſponſionem ampliùs alia ratione confirmo. nam licèt dici
130 ſoleat † quod quando in diſpoſitione aliqua concurrunt & odium & fauor, tunc diſpoſitio iudicatur tota fauorabilis cap. non dubium, vbi Abb. de ſenten. excommu. multos alios cummulat Rota. Roma. deciſ. 240. num. 11.
131 par.1. nouiſſi. tamen † quia actus regulatur à principali diſponentis intentione l. rogaſti l. ſi quis nec cauſam. ff. ſi cer. peta. Rot. d: deciſ. 240. num. 9.10. Et ob id fauorabilis dicitur diſpoſitio vel odioſa ex diſponentis mente, qua cuipiam vel fauorē vel damnum inferre is mēte principaliter cogitauerit l.qui exceptionem vbi Bar. & alij. ff. de condict. indebi.

Doc.

Digitized by Google

Doc. in l. venia. C. de in ius vocan. Calderi. conſ. 14. ſub tit. de verb. ſigni. Roma. conſ. 4. Sententiam. num. 7. Rota Roma. deciſ. 240. & num. 29. & 30. Bec. conſ. 21. nu. 40. cum in caſu noſtro teſtator principali mente ſubſtituerit Hoſpitale in pœnam D. Aſcanij hæredis in primo gradu inſtituti, licèt hinc Hoſpitalis deinceps fauor & commodum conſequatur, ſubſtitutio ex principali teſtantis mente odioſa tota redditur.

Cæterùm hunc obicem tunc optimè diluemus, vbi ad contraria, quæ in hac conſultatione pro dubitandi rationibus in medium attulimus, Decij in conſ. 272. argumenta reſpondentes Hoſpitale iſtud non tantùm in pœnam D. Aſcanij, ſi nollet familię teſtatoris nomen & inſignia aſſumere ac profiteri: ſed etiam ſi volens non poſſet conditioni huic parere: fuiſſe ſubſtitutum planiſſime oſtẽdemus Interim vt pręmiſſæ obiectioni ex parte ſatisfaciam, reſpondeo, illud animaduertendum in hac ſubſtitutione, quod quando etiam huiuſmodi ſubſtitutio aliquod pœnalitatis odium præſeferre videatur atque (vt hoc etiam non videamur
132 conniuentibus occulis diſſimulare) † vbi agitur de odio ac præiudicio alterius, ſtricta, etiã ſi materia ſit alioqui fauorabilis, interpretatio ſit accipienda Rui. in ſtatutaria diſpoſitione conſ. 24. num. 6. vol. 3. Soci. iun. conſ. 6. nu. 19. vol. 1. & poſt eos eruditiſſimus Laderchi. Imol. Dominus & Pręceptor, demumq; & Collega olim meus in conſ. 87. num. 6. Addo Rota. Roma. deciſ. 454. num. 3. & 4. par. 1. nouiſſi. tamen odium ſiue præiudicium nullum poteſt attendi primò quia ſi ad Aſcanij perſonam reſpiciamus, pœnalis ſubſtitutio nil ei nocet; quia is iam mortuus eſt, neque illum, vti accepimus ſuperſtitem ſui hæredem filium reliquit. Ergo cum nulla ampliùs odij vel præiudicij ratio hoc reſpectu haberi poſſit, quo ad D. Aſcanium; & de ſolo Hoſpitalis fauore nunc agatur, hic locum illud ſibi optimè
133 vendicat. quod dici ſolet, † quod quando militant Odium, & Fauor, caput illud, in quo Fauor verſatur extẽditur, & alterũ Odij caput reſtringitur Bal. in l. venia. ff. de in ius vocan. Rota Roma. deciſ. 240. n. 21. par. 1. Nouiſſi. Secũdo quia quãdo etiã odiũ aut pręiudiciũ hinc aliquod cõtingere poſſet, illud tamẽ veniret in
134 cõſequẽtiã † Quod præiudicij & odij genus tollerari æquo animo debet, prout etiã pręſupponit Bal. in. d. l. venia. & apertè tradunt Rot. d. deciſ. 240. n. 30. 31. poſt Crot. in l. qui Romę. §. duo fratres. ff. de verb. obligat. Caſtr. conſ. 481. num. 4. vol. 2. Curt. iun. conſ. 1. num. 22. & conſ. 152. num. 19. Et præſertim quando præiudicium ex mente teſtatoris infertur, vt addit D. M. Laderchi. Imolen. conſ. 24. ſub. n. 33. Tertio quia ſubſtitutio iſta pœnalis non niſi rationabile odium ac præiudicium inducit Nam quatenus pœnalem eſſe eam Decius cõtendit. d. conſ. 272. culpam ac delictum D. Aſ-
135 canij neceſſario præſupponit, † Odium autem rationabile non impedit, quominus lata ſumi poſſit interpretatio, vt poſt Cynum in l. quicunque. C. de ſer. fugiti. docet Abb. in cap. non dubium. num. 3. de ſenten. excommu. Rota d. deciſ. 240. nu. 24. & d. deciſ. 454. num. 10. Vere ergo nulla odij attendi poteſt aut. pręiudicij, ratio, quo ad D. Aſcanium; at multo minus quò ad Fiſcum, qui ad hanc, hæreditatem aſ-
136 pirat, quia † præiudicium tertij intelligitur, quando lucrum illud cuipiam aufertur, quod erat ei debitum vel quaſi debitum, vt poſt Bar. & alios declarat Claud. de Seiſell. in l. fin. num. 29. ff. de conſtit. princi. ſequitur Rota Roma. d. deciſ. 240. num. 28. par. 1. nouiſſi. Poſtremò reſpondeo quod ſubſtitutio iſtius Hoſpitalis publicam vtilitatem attingit, quam in Pauperum CHriſti, & Aegrotantium cura & ſubuentione poſitam eſſe nemo negauerit; At-
137 qui † diſpoſitio illa dicitur fauorabilis (ac proinde lata ei interpretatio conuenit) quæ, publicum ſibi fauorem pro fine ſtatuat, licèt alias odioſa ob alterius pręiudicium videri poſſet: Id exemplo Statutorum pœnalium, item quæ fauore agnationis fœminas à ſucceſſione excludunt; & ex aliis plenius Auditorium Romanum docet in ſua deciſ. 454. num. 4. & 5. par. 1. in Nouiſſi. Atque hactenus quidem ſat firmis fundamentis Hoſpitalis noſtri intentionem ſtabiliuiſſe aduerſus Fiſcum ita videmur, vt certam fere noſtra hæc diſputatio apud ſapientiſſimum atque integrrimum iudicem victoriam ei polliceatur.

Aduerſus eam multa fateor admodumque vrgentia initio argumenta adduximus: Sed illud in primis. num. 1. vſque ad num. 19. Caſum illum, in quo teſtator Hoſpitale per ſubſtitutionem ad hereditatem vocauit, non talem eueniſſe, qualem ipſe animo ſibi propoſuerat; propterea conditionem non extitiſſe; Scilicet cogitauerat teſtator, vt, ſi poſt teſtatoriſmet obitum eueniret, vt D. Aſcanius gentilitium teſtatoris nomen & inſignia non aſſumeret, tunc Hoſpitali ad ſuccedendum aditus liber pateret, verum hic caſus minimè contigit; ac ne contingere quidem potuit immatura D. Aſcanij, qui teſtatori prædeceſſit, morte prepeditus.

Verùm res verè ſe ſe aliter habet: Imo verò quę etiam

Digitized by Google

etiam teſtator caſum cogitauerat, illum ipſum
eueniſſe, perſpicua eius verba, niſi tetra cauilla
tionis caligine obſcurarentur, clariſſimè oſten
dunt, illa nimirum conditionalia ſubſtitutio-
ni adiecta. ***Aut non acceperit &c.*** Non enim
vllum teſtator tempus diſtinxit, quo D. Aſca-
nius cognomen familiæ ſuæ non acciperet,
ſed ſimpliciter verba illa protulit, ***Aut non acce
perit***: His autem nihil aliud voluit, quam Ho-
ſpitale ſuccedere, vbi D. Aſcanius non accipe-
ret nomen & inſignia, qui quandocunq; morte
præuentus non acceperit, de eo veriſſimè dici
poteſt, ac debet, non accepiſſe: Hoſpitali enim
ſufficere, & teſtatoris menti ſatisfactũ cenſeri
debet, cauſam non accipiendi nomen & inſi-
gnia, quę ante mortem teſtatoris contigit, poſt
eius obitum quoq; ita durare, vt quouis tem-
pore effectum ipſum pariat verbis ab eo ex-
preſſis conſentaneum. Eſt ergo violenta De-
cij diuinatio, cuius hanc fuiſſe contrariam ra-
tionem ſupra oſtendimus in conſ. ſuo 272. In
caſu propoſito ſub num. 2. verſ. Primo quia
collata poſt mortem &c. dum contendit, teſta-
rem cogitaſſe de caſu, qui poſt duntaxat, non
ante mortem ſuam impediturus eſſet D. A-
ſcanium, ne conditioni parère poſſet. Quia
ſcilicet verba illa generalia ſiue indiſtinctè
pronunciata. ***Aut non acceperit***, optime con-
ueniunt ſiue ante ſiue poſt mortem teſtatoris
impedimẽti cauſa D. Aſcanio contingeret; Et
hoc etiam præſenſit Deci. in d. conſ. 272. ſub.
num. 1. verſ. Et hoc maximè videtur dicen-
dum &c. Nec mirum, quia in cap. at ſi clerici.
§. de adulterijs, ſub. num. 169. 170. de iudic.
138 aperte docet, quod † Verba tam latam exi-
gunt interpretationem, quàm latam vim ha-
bent ſignificandi, etiam ſi odioſa vel pœnalis
ſit materia ſubiecta, nec extenſiua cenſeri de-
bet interpretatio quò ad eos caſus, qui ſub lata
quidem, ſed propria tamen verborum ſignifi-
catione continentur, prout ipſe in Diſpenſa-
tionis materia pluribus probat, & poſt eum ex
alijs confirmat Achill. Pedroch. conſ. 12. nu.
28. vol. 1. Nos quoque de ampla virtute ge-
neralitatis verborum ſatis multa in medium
ſuperiore alio loco attulimus ſub nu. 119. &
ſeqq. Verum enim verò ſicuti verba teſtatoris
ita clara ſunt, vt ad Hoſpitalis cauſam & ſub-
ſtitutionem tuendam nihil poſſit afferri cla-
rius ita certè voluntas quoque ipſa tanta ſe ſe
cuique perſpicuitate patefacit, vt nullus cui-
quam dubitandi locus relinqui videatur: Et
probabiles quidem alias mẽtis teſtatoris con-
iecturas varijs ex locis ſuperius quoque vbi op
portuna ſe ſe nobis occaſio obtulit, in mediũ
protulimus; nunc verò hęc etiam nobis occur
rit coniectura, quoniam cum D. Antonius
teſtator hæredem ſibi D. Aſcanium ſub ex-
preſſa illa conditione inſtituerit, ***Si familiæ no
men acceperit, &*** Hoſpitale amplius ei ſub ex-
preſſa itidem contrariaq; illa conditione, ***Si fa
miliæ nomen is non acceperit*** ſtatim ſubſtitue-
rit, intelligere teſtator debuit, primùm D.
Aſcanium non poſſe exiſtere hæredem, ſi no-
men familię non acciperet, quia ita ipſemet
teſtator ſub contraria conditione tacitè cauit,
quia vocatus ſub certa conditione, is ſub con-
traria cenſetur excluſus: Deinde verò hanc
fuiſſe tacitam ſubſtitutionem vulgarem in ca
ſum impotentiæ factam vti poſtea probaui-
139 mus. Tertiò † pręcipuum eſſe Vulgaris ſub
ſtitutionis effectum, vt ſi qui eſt in primo gra-
du inſtitutus, is hæres non exiſtat, ſubſtitu-
tus excludat hæredes, quicunque ab inteſta-
to aliàs eſſent ſucceſſiuri; nec non Fiſcum, ſi
inſtitutus in primo gradu aliquam ob cauſam
incapax reddatur l. 1. ff. de vulgar. & pupill.
ſubſtit. l. præcibus C. de impube. & alijs ſub-
ſtit. l. cum proponas. C. de hære. inſtit. alia
iura cum receptis Doc. traditionibus ad hanc
rem adducit Anto. Gomes Varia. Reſolut. lib.
1. c. 3. ſub nu. 14. Quarto (quod ex præmiſſis
proxime conſequitur) hoc in primis teſtatorẽ
noſtrũ intelligere oportuit, teſtamentũ ſuũ ob
inſtitutionis defectũ, quicũq; in perſona D. A-
ſcanij hæredis venire vnquam poſſet, nullum
minimè fore: Nam ſubſtitutio vulgaris duo
præcipue operatur; primum, vt, ſi teſtator dicat
ſimpliciter (nulla prorſum expreſſa Titij inſti-
tutione) *Si Titius hæres non erit, Caius hæres*
140 *eſto*, Titius tacite cenſeatur inſtitutus, † &
hæc tacita inſtitutio primi gradus ſufficiat ad
conſeruandum teſtamentum, ne pereat, quan-
do non agitur de perſona, quæ pro forma ne-
ceſſario debeat expreſſe vel inſtitui, vel exhæ-
redari, vt filiusfami: vel ſimilis, iuxta commu-
nem Doc. diſtinctionem apud Clarum in §.
Teſtamentum. q. 35. ſub. verſ. In primis &c. &
141 verſ. Hinc infertur. Et quamuis † ſit contro-
uerſum admodum extra quoque perſonas eo-
rum, quorum expreſſa inſtitutio vel exhære-
datio pro forma à lege requiritur, tacita ne, &
per coniecturas inducta inſtitutio ſufficiat,
nec ne, vt teſtamentum non dicatur nullum
apud Menoch. De Præſumptio. lib. 4. præſũp.
19. vſque ad num. 9. tertia tamen opinio illa
eſt recepta iurique conſona, vt tacita tunc in-
ſtitutio ſufficiat, vbi ex verbis in teſtamento
expreſſis ea colligi poſſit; l. Titius. §. Lucius Ti-
tius. ff. de hære. inſtit. alias verò ſecus ſit dicen-
dum,

Digitized by Google

dum, quam diſtinctionem aliorum traditionibus quoque confirmat Menochi. d. præſump. 19. numer. 7. & 8. Atque ad rem noſtram eſt tex. in l. cum in teſtamento § hęc verba. ff. de hęre. inſtit. vt per Roma. in l. in teſtamento n. 14. C. de teſta. mili. Ibi Enim ait I. C. inſtitutionem colligi ex ſubſtitutione facta, cum hæc ſine illa ſtare nequeat: Addo tex. (qui de filio etiam loquitur) in l. cohæredi. §. fin. ff. de vulgar. & pupill. ſubſtit. Sed hæc alieniora à re noſtra dimittamus; Alterum itaque Vulgaris ſub-
142 ſtitutio effectum operatur, vt † caducato forte fortuna aliquam ob cauſam primo inſtitutionis gradu, teſtamentum à ſecundo ipſius Vulgaris ſubſtitutionis gradu vires accipere poſſit, vt in l. ſi pater. la. 3. in fi. ff. de vulga. & pupill. ſubſtit. & in l. filius. ff. de liber. & poſthum. Vndecunque contingat defectus in perſona inſtituti hæredis. Pariſ. conſ. 62. num. 21. 22. vol. 1. & nos quoque plura in noſtris Commen. ad l. Gallus. in prin. par. 1. cap. 13. num. 398. & ſeq. ff. de liber. & poſth. Eſt com. opi. Doc. & magis com. Ant. Gomes. Varia. Reſolut. tom. 1. cap. 3. ſub. num. 14. verſ. Secundo infertur &c. Micha. Craſſ. lib. 1. Sententia. in §. Subſtitutio. q. 10. num. 1. & 2. Alex. Trentacinquius in Tracta. De Subſtitutio. par. 1. cap. 10. num. 5. Et quod teſtamentum à tacita etiam Vulgari ſubſtitutione vires aſſumere poſſit & com. & magis com. eſſe Doc. opi. teſtatur Michael Craſſ. lib. 2. Sententia. in Articu. De Acquiſitione hereditatis. q. 2. ſub. num. 7. Ratio eſt, quia eiuſdem naturæ ſunt tacita & expreſſa vulgaris ſubſtitutio. Hinc eſt, quod
143 † licèt acerrima ſit inter Doc. contentio, an à tacita Vulgari, quæ continetur ſub expreſſa Pupillari ſubſtitutione teſtamẽtum vires aſſumere poſſit, ſi contingat, pupillum viuo adhuc patre teſtatore præmori, adeò ſanè vt Nili fines facilius quàm controuerſiæ exitum reperire zaſius putet in l. 1. ff. de vul-
144 ga. & pupill. ſubſtit. † receptior tamen ac verior tandem affirmatiua ſententia aſſeritur apud Michaelem Craſſum lib. 1. Senten. in §. Subſtitutio. Q. 10. ſub num. 4. verſ. Aut verò pupillus &c. & Alex. Trentacinq. d. c. 10. ſub. n. 20. ſub verſ. Et cum ſupradicta opi. Bartoli &c. tum quia tacita, vt iam dixi, & expreſſa Vulgaris ſubſtitutio eſt eiuſdem naturæ; tum etiam quia veriſimilis mens teſtatoris ex poſcere videtur, vt licèt teſtator expreſſæ Pupullari non adiunxerit expreſſam Vulgarem ſubſtitutionem antecedentem; & ſic in vtrunque caſum pupillo expreſſe non ſubſtituerit, nempe, *Si hæres non erit, Itemque ſi hæres erit & in pupillari ætate deceſſerit &c.* tamen perinde ſit ex legis interpretatione, ac ſi vtrunque caſum in ſubſtituendo expreſſiſſet. arg. tex. in l. iam hoc iure. de vulgar. & pupill. ſubſtit. l. 2. & l. quamuis. C. de impub. & alijs. ſubſtit. Vere ergo teſtamentum & in caſu noſtro à ſecundo ſubſtitutionis gradu vires aſſumere potuit Et hoc aperto ore fatetur & Decius in puncto noſtro ipſiſſimo conſ. 272. ſub. num. 2. verſ. Nec obſtat, quod perempto primo gradu &c. per tex. in l. 3. §. fin. ff. de liber. & poſthum. & in l. ſi filiusfam. ff. de hære. inſtit. Et iure ſane optimo fatetur hoc quia ſecundus gradus in quo Vulgaris conſiſtit ſubſtitutio, non nititur virtute primi gradus; nec ab eius pendet validitate † Immò verius ſubſtitutio non niſi per extinctionem primi gradus vires ſuas exerere poteſt, ita vt primi gradus deſtructio ſit ſecundi fomentum Gloſſ. Bar. Bal. Caſtr. Imol. Areti. Alex Soci. ſen. & communis Doc. Schola in d. §. fin. Anto. Gomes. Varia. reſolut. Tom. 1. c. 5. ſub. num. 14. ſub verſ. Secundo infertur, &c. Modo vt receptui canamus, ſi teſtator iſte ſciebat, fore, vt, cum ea ſit Vulgaris Subſtitutionis virtus, vt alios omnes agnatos, cugnatoſque ſuos nec non Fiſcum à ſucceſſione ab inteſtato repellat, Hoſpitale vulgariter ſubſtitutum ſucceſſionem ſibi ob eam cauſam eſſet vindicaturum, quia ob mortem D. Aſcanij, qui iam, ſe ſe viuente atque ſalubrem adhuc auram ſpirante, erat prædefunctus, locus iam teſtamentariæ ſucceſſioni fuerat apertus; ipſeque non modicum etiam temporis ſpatium mente corporeque ſanus ſuperuixit, nec teſtamentum iſtud infirmauit. quis non videt, non alium ſibi omnino quam Hoſpitale voluiſſe ſucceſſorem? Nec vlla culpa hoc in caſu teſtatori poteſt imputari, cur, cum potuerit mutare teſtamentum, & nouo alio teſtamento Hoſpitale inſtituere, illud non mutauerit Quia cum ſciret Hoſpitale iam per tacitam Vulgarem fuiſſe ſubſtitutum; & ab ea teſtamentum ſuum vires accipere poſſe, nil ei poteſt imputari: Et ideo licèt primus gradus fuerit extinctus remanſit ſecundus, cum teſtator aliud poſtea non diſpoſuerit, vt in ſimili tradit Alex. Trentacinquius in tracta. de Subſtitutio. par. 1. cap. 10. ſub. num. 20. ſub. verſ. Primo per tex. &c. in fi. & ſub verſ. Secundo & vltimo mouentur &c. in fi.

Nec reſponſionem noſtram, qua tum ex generalitate verborum, tum ex mente teſtatoris probauimus, caſum mortis; qui ante eius obitum contigit in perſona D. Aſcanij ob quam caducus redditus fuit primus inſtitutionis gradus, dici

dus, dici non poſſe contigiſſe pręter mentem atque diſpoſitionem ipſius teſtatoris, effugere poteſt Decius, dum in d. conſ. 272. in fi. in noſtris præciſis terminis ait quod illa teſtatoris verba, *Aut non acceperit, &c.* ad Noluntatis caſum, hoc eſt, *Si accipere noluerit*, reſtringi debent: Quo in caſu pœna illa locum habere non poteſt, qua is D. Aſcanij hæredis contemptum duntaxat coercere ac punire cogitauit, ſubſtituendo ei Hoſpitale Ciuitatis; contemptus autem; & proinde pœna in hærede illo ceſſat, qui mortis caſu præpeditus, teſtatoris præcepto & conditioni parère minimè potuit: Atq; eodem prorſus modo Decius eodem in loco ſub. num. 2. in verſ. Nec obſtat, quod perempto primo gradu &c. reijcere illud conatur, quod ſupra proxime ad tuendam Hoſpitalis ſubſtitutionem dicebamus, teſtamentum iſtud poſſe a ſecundo ipſius ſubſtitutionis gradu vires aſſumere: Quoniam nos audacter negamus, huiuſmodi ſubſtitutionem factam fuiſſe duntaxat in pœnam D. Aſcanij, ſi nollet nomen gentilitium & inſignia teſtatoris accipere imo verò & in caſum Impotentiæ, vt iam ſæpe oſtendimus, facta fuit hec ſubſtitutio; quod planius quoque haud multò poſt patebit; vere enim huc ſpectant verba illa, *Aut non acceperit, &c.*

Præterea quod ait Decius d. conſ. 272. ſubſtitutionem iſtam nil pertinere ad caſum mortis D. Aſcanij, qui viuo adhuc D. Antonio teſtatore, contigit, quaſi caſus iſte præter diſpoſitionem teſtatoris euenerit, proptereaque nec ſubſtitutio ad eum caſum produci poſſit; nihil eſt.

Primò quoniam qua ratione inductus eſt teſtator, vt Hoſpitale D. Aſcanio ſubſtitueret ſi is præſcriptæ conditioni poſt ipſius teſtatoris mortem parère non poſſet; eadem omnino & in eo qui contigit, caſu, nempe ſi eam implere ante obitum teſtatoris moriens non poſſet ratio viget. Etenim quocunque tempore caſus Impotentię, de quo agimus, eſſet euenturus & Pietatis in pauperes CHriſti exercendæ, & peculiaris Animæ teſtatoris boni promouendi ratio eadem hoc piæ ſubſtitutionis officium indiſcriminatim poſtulare, quis non
145 perſpicuè agnoſcit? Nam † Cum diſpoſitionem quamuis ex ſua cauſa & ratione nos metiri oporteat, vt ad rationis eam limites ac fines vel reſtringamus; vel extendamus, Imo verò neceſſaria ea interpretatio iure optimè iudicetur, quę ex Rationis virtute colligatur, & ratio ipſa plus ſæpe ex mente quam ex verbis complectatur, quippe quòd ratio mente magis quam verbis & ſcriptura conſtet, quæ ſingula, vt alios propè infinitos, qui paſſim cuiq; occurrunt, in re clare omittam, pleniùs proſequitur Illuſtriſs. Card. Mantic. in trac. De Coniectur. vlti. volun. lib. 6. tit. 14. num. 7. 8. 9. & alibi, omiſſus dici non poteſt ille caſus à diſponente, in quo eadem militet ratio, vt ibid. probatur num. 11. & omnes paſſim aſſerũt & in diſpoſitione teſtamentaria plenus eſt Craue. conſ. 62. nume. 14. vol. 1. Verùm in ſpetie quod attinet ad Sub-
146 ſtitutionem, † receptiſſima eſt propoſitio, quod ſubſtitutio facta in vno caſu trahitur ad alium, quãdo ratio diuerſitatis reddi nequeat Mantic. ſub. d. num. 11. poſt Grat. conſ. 132 num. 1. & infr. vol. 2. Doc. per illum tex. in l. Gallus. §. & quid ſi tantum. ff. de liber. & poſthum. Marzar. qui loquitur de ſubſtitutione, cui voluntaria etiam conditio ſit adiecta, poſt multos, quos refert conſ. 6. Et quamuis in hac materia Doctores contraria quandoque pecuniæ magis quàm veritatis ſtudioſi ſcripſerint; hanc tamen receptiſſimam & veriſſimam propoſitionem pro regula conſtituit, & ſolidiſſimis atque frequẽtiſsimis Doc. deciſionibus optimè confirmat eruditiſſimus D. M. Laderchi. videndus conſ. 31. ſub. num. 9 vbi multa congerit, & poſtea repetijt pleniore que aliarum deciſionum auctario amplificat conſ. 72. ſub. nu. 7. Addi poſſent & alij recentiores: Cauendum eſt autẽ ab illis, qui dũ verſãtur in caſibus varijs, in quibus de noua agitur ſubſtitutione inducenda, non autem de iam facta ad alios caſus extendenda; ſunt à propoſito noſtro alieni & eorum multos ſic diſtinguendo in medium profert D. Laderch. d. conſ. 72. ſub num. 8. vbi tandem concludit, quod quando conditio ſubſtitutioni appoſita reſpicit perſonam inſtituti; vel quando teſtator effectus magis quam modi rationem habuit, ſubſtitutio ex omnium ſententia de caſu ad caſum extenditur, prout etiam ex alijs probat. Nos autem agimus de ſubſtitutione ad alium caſum producenda, in quo eandem ſubeſſe rationem conſtat; Agimus quoque de ſubſtitutione concepta per conditionem illam, *Aut ſi non acceperit, &c.* quæ reſpicit perſonam D. Aſcanij inſtituti. Teſtator denique noſter non curauit de modo, dum modo D. Aſcanius gentilitium familiæ ſuæ nomen & inſignia non acciperet, vt conſtat, & ſupra oſtendimus: Quod ſi ceruicoſius adhuc obijciatur, ſolam rationem non attendi in re teſtamentaria, (quidquid dici poſsit de legis diſpoſitione) ſed neceſſariam eſſe di-

diſpoſi-

Digitized by Google

ſpoſitionem l. quidam cum filium vbi Bal. & Imol. de here. inſtit. Achill. Pedrocch. conſ. 5. num. 172. & conſ. 38. num. 18. vol. 1. & diffuſè Cardi. Mantic. De Coniectur. vlti. volun. lib. 3. tit. 19. num. 5. Nihilominus obiectio iſta Hoſpitali noſtro non nocet, quia iam planiſsimè probauimus, quod propria quoq; ipſa ſignificatio illorum verborum generalium, *Aut non acceperit*, caſum impotentiæ, de quo loquimur, vi ſua optime includit

147 † Quando autem ex verbis in ſubſtitutione expreſsis tacita illa mens colligi poſsit, quam & rationis amplius identitas præſeferat, tunc admittunt omnes extenſionem (quæ tamen verè non eſt extenſio) de caſu ad caſum, ita declarat aliorum auctoritate Mantic. plene d. tit. 19. num. 15. & 17. latiſsime Simon. de Pret. lib. 2. Interpreta. 4. dubitatio. 2. ſolutio 1. num. 9. vſq; ad fi. fol. 163. & multoſq; alios congerit ac ſequitur ſic declarando ac reſpondendo Surd. conſ. 443. ſub. num. 28. ante fi & num. 29. vol. 3.

Quod ſi piam cauſam amplius, quæ teſtatorem, vt Hoſpitale iſtud ſubſtitueret induxit diligentius adhuc expendamus; certè iam fauorabilem Piæ Cauſæ naturam hoc ſibi præcipuum vendicare alias quoque ſatis probauimus, vt ſubſtitutio de caſu ad caſum extendi

148 debeat: Nunc autem addimus † Tantum ei tribui, vt diſpoſitio tametſi exorbitans, & correctoria extenſionem ex rationis paritate in Piæ Cauſæ fauorem & gratiam ſibi expoſcat, Animæ ſcilicet fauore; Ita Ioan. Andr. & poſt eum Bart. & Abb. in cap. ex tenore. Qui filij ſint legiti. Addi ſolent multi alij à Tiraq. tum in l. ſi vnquam in ver. Libertis num. 61. C. de reuocan. donatio. tùm plenius & ex profeſſo in trac. de Priuileg. Piæ Cauſæ. priui. 160. vbi demum in verſ. Et hoc in vniuerſum &c. id in quocunque pio & fauorabili actu in vniuerſum procedere concludit, & multorum quoque teſtimonio confirmat. Idem tradunt in l. ſi conſtante in prin. ff. ſolu. matri. Caſtr. num. 7. ad fi. Lancellot. Deci. col. 3. ad med. Rip. num. 86. Alex. in ſpecie ſub. num. 5. verſ. Item Bar. hic dicit &c. & in l. miles num. 3. ff. de re iudi. & conſ. 68. num. 6. vol. 3. Felin. in cap. cum ex officij. num. 1. de Præſcriptio. plenè Euerar. in ſua Seſquicentur. locorum topico loco 68. verſ. 2. in exorbitantibus &c. Ratio eſt, quia hoc Piæ Cauſę priuilegij loco conceſſum eſt,

149 † vt in dubijs ei ſemper ſit fauendum l. ſunt perſonæ. ff. de religios & ſump. fune. Atque inter eius priuilegia recenſet in præfato tracta. Tiraque. priuileg. 148. quod &

150 plurimorum auctoritate comprobat † Vnde legi exorbitanti extenſio non denegatur in materia Dotis (quam & piam & fauorabilem eſſe conſtat) vbi ſimilis viget ratio l. hoc modo. ff. de condit. & demon. Iaſ. in d. l. ſi conſtante. in prin. num. 79. & in l. 1. num. 40. & 49. ff. ſolu. matri. Craue. in trac. De Antiquita. tempor. 4. par. in prin. num. 79. Nec reſpondeatur, tum dæmum diſpoſitioni exorbitanti concedi extenſionem propter cauſam fauorabilem, quando diſpoſitio eſt per ſe fauorabilis, alias ſecus l. ſi. vero. §. de viro. vbi. Doc. ff. ſolu. matri. Quoniam noſtra quoque diſpoſitio verſatur in diſpoſitione per ſe fauorabili, nempe in ſubſtitutione directa Vulgari ſcilicet, vti po

151 ſtea probabimus † Subſtitutio autem directa magis quàm fideicommiſſaria fauorabilis

152 aſſeritur † prout etiam potentior & di-

153 gnior. † Propterea que in re dubia directę potius quam obliquæ ſubſtitutionis ſenſus atque interpretatio ſumitur, hæc ſingula pluribus confirmat Illuſtriſſ. Cardi. Mantic. in trac. De Coniectur. vlti. volun. lib. 5. tit. 1. num. 3. & in-

154 fra latè † Vnde in Subſtitutionibus directis latiſſimam eſſe accipiendam interpretationem ibid. num. 2. multorum teſtimonio probat: Verum hæc alij quoque paſſim comprobant; quos conſulto prætermitto. Sin autem nobis reſpondeatur, diſpoſitioni quidem legali, quæ ſit exorbitans, extenſiuam concedi interpretationem; nos autem loqui de hominis teſtantis diſpoſitione ſubſtitutoria: Primum fatebor certiſſimum illud noſtrorum Iuris au

155 ctorum enunciatum † quod vbi eadem eſt ratio: ibi quoque eadem viget legalis diſpoſitio, quia vbi legiſlatoris in aliquo caſu manifeſta patet ſententia & voluntas, ad ſimilia & cætera, quę ad eandem tendunt vtilitatem, ſiue eadem nituntur ratione, per interpretationem Iuriſconſultus, nec non per ſententiam iudex procedere; & qua in re legis verba deficiunt; tunc quod proximum & conſequens eſt ſupplere debet l. non poſſunt. & l. ſeq. & l. ideoque. & l. denique. in prin. ff. de legi. Vnde ius vnum ad alterius antiquioris iuris exemplum frequentiſsime legimus inductum in l. illud quæſitum. in prin. ff. ad leg. Aquil. in l. vt tantum. §. 1. ff. de ſer. corup. in l. 3. §. fin. ff. de conſtit. pecu. pulchrum aliud in l. ſi poſtulauerit. §. ratio autem. ff. ad leg. Iul. de adul. In l. quædam. §. numularios. ff. de eden. In l. à Titio. ff. de ver obligat. In l. vnic. in prin. ff. de bono. poſſeſſ. ex teſta. mili. In l. cum mulier. Ibi, Sed & ſi ex mente legis &c. ff. ſo-

lu. matri. In l. fin. C. de inoffi. donat. & tan-
dem in §. eadem ratione. in fi. Inſtit. Quod
cum eo, qui in alie. pote. Sed nec diſcrimen
illud ignoro, quod inter legis, & Hominis
diſpoſitionem conſtituit Alcia. lib. ſuo 3. de
ver. ſigni. in prin. dum vim diſpoſitiuam le-
gis faciliùs quàm Hominis diſponentis menti
tribui poſſe eruditè admodum differit: At il-
lud tamen audacter aſſeueramus; aut potius
repetimus, quod ſuperiore quoque loco op-
portune probauimus. in Teſtamentis volun-
tati quoque teſtatoris tantum noſtros Iuris &
Auctores & Interpretes tribuere, vt eam ſcri
pto præferendam cenſeant; multa autem, qui
bus enunciatum iſtud ſatis tritum aliàs con-
firmauimus, ex induſtria omittemus ne actũ
agamus, Cæterùm illud in ſpecie Hoſpitali
156 ſuffragatur, † In ſubſtitutionibus latiſſimã
ex voluntate teſtatoris interpretationem eſſe
accipiendam. Mantic. paſſim in d. trac. De
Coniectur. vlti. volun. præſertim autem lib.
5. tit. 1. numero 2. Maximè vbi non de
noua ſubſtitutione inducenda, ſiue addenda:
Sed de iam facta extendenda agatur, prout ſu-
pra ex Laderchio Imol. d. conſ. 72. nume. 7.
& ſub. num. 8. ad fi. accepimus, cui addo,
Clarum in §. Teſtamentum Q. 76. ſub verſ.
157 In alijs tamen &c. † Poſtremo inter priui-
legia Piæ Cauſæ & hoc numeratur, vt teſtan-
tis ambigua voluntas ad eius fauorem nos in-
terpretari oporteat, quod pluribus proſequitur
Tiraq; in trac. De Priuileg. Piæ Cauſæ priui.
165. per totum. Cum ergo hoc exorbitanti
etiam diſpoſitioni tribuatur, vt fauore piæ
cauſæ debeat extẽdi, certè id in ſpecie noſtra,
in qua de fauorabili, vt prædiximus, ſubſti-
tutione agitur, eſt in gratiam Hoſpitalis mul
to magis concedendum: Nouiſſimo denique
loco, vt fauorabilem materiam piæ Cauſæ
concludam, quæ Hoſpitale iſtud ſubſtitutum
proximè attingit; Ecce nobis & alia Piæ Cau
ſę priuilegia, quę cauſæ noſtræ piæ ita faueny
vt Deci. d. conſ. 272. vbi ſuper puncto no-
ſtro conſultus contra Hoſpitale reſpondit, iu-
re ei obijcere non potuerit, verſari illud nunc
in caſu, qui pręter teſtatoris ordinationem cõ
158 tigerit. † Etenim diſpoſitionem factam ob
piam cauſam non impedit conditionis defe-
ctus, modo teſtator idem & in caſu iſto omiſ-
ſo fuerit omnino ad piam cauſam diſpoſitu-
rus: & idem diſpoſiturum quidem fuiſſe, piæ
itidem cauſæ fauore præſumitur Gloſs. in l. 1.
vbi Ange. in lectur. Pataui. C. de inſtit. &
ſubſtit. refert Tiraq. loco præfato priui. 58.
159 † Sufficit tandem conditionem quoquomo
do in Pijs cauſis extitiſſe, Id etiam poſt Ro-
ma. & Soci. ſen. tradit Tiraq. in eod. trac. pri-
ui. 83. Ex præmiſſis itaque ſatis conſtare ar-
bitror reſpectu cauſæ finalis, ob quam pius lo-
cus Hoſpitalis fuit ſubſtitutus, dandum eſſe
locum in caſu noſtro extenſioni ſubſtitutio-
nis ad caſum, quem Decius d. conſ. 272. prę
ter teſtatoris ordinationem contigiſſe affir-
mat, ac proinde Hoſpitale ad ſucceſſionem
ex ſubſtitutione inuito Decio eſſe omnino ad
mittendum.

Sed ſubſtitutionis quoque genus & natura ean-
dem nobis extenſiuam interpretationem ſua-
dere optime poteſt: Nam ſi fideicommiſſaria
ſubſtitutione ad ſucceſſionem Hoſpitale vo-
160 catum fuiſſe dicamus, tunc † quamuis re-
gulariter non videatur admitti extenſio talis
ſubſtitutionis de caſu ad caſum, quia fidei-
commiſſum ſapit onus & grauamen, ac odio-
ſum, propterea à multis aſſeritur, prout mul-
torum auctoritate extenſionem fideicommiſ-
ſi de caſu ad caſum non permitti probat Me-
noch. De Præſumptio lib. 4. præſump. 73.
num. 1. 2. 3. Nihilominus ex rationis identi-
tate extenſionem hanc fideicommiſſariæ cõ-
cedunt ſubſtitutioni Doctores quos plena ma
nu cumulat ſic declarando Menoch. d. præ-
ſump. 73. num. 4. Et quamuis ex Pariſio conſ.
31. num. 11. vol. 2. ſubiungat non niſi vrgen
tem admodum coniecturam exigi, vt ex ea
locus extenſioni *fideicommiſſarię* conceda-
tur: *Nihilominus* vbi eadem viget ratio in
caſu omiſſo, & in caſu expreſſo, nec verba
teſtatoris repugnent (prout in caſu noſtro idẽ
titatem rationis, & verba quoque teſtatoris
pro Hoſpitali militare iam ſupra ſatis abunde
atque perſpicuè probauimus tunc Pariſius ip-
ſemet in primis multorum ſuffultus teſtimo-
nio extenſiuam fideicommiſſo quoque inter-
pretationem omnino deberi contendit; quod
ipſe pluribus perſequitur conſ. 92. num. 47.
& multis ſeqq. vol. 2.) vbi num. 49. hanc in
fideicommiſſo ampliando & extendendo &
communem, & ſolidam aſſerit Doc. conclu-
ſionem, Addo D. Laderchium Imolen. in
conſ. 31. num. 9. & plenius conſ. 72. nume.
7. & 8. cuius loci traditionem ad hanc ipſam
rem ſupra quoque plenius pro Hoſpitali indu
ximus non repeto.

Poſtremo vt clarius adhuc cõſtet, dãdũ eſſe locũ
extẽſioni in hac ſubſtitutione Hoſpitalis quan
do etiã cum Decio dici poſſet, caſum mortis,
qui ante obitum teſtatoris contigit in perſona
hæredis, contigiſſe preter teſtatoris ordinatio-
nem, cõſidero primum, quod hæc fuit Vulga
ris

ris ſubſtitutio tacita, & ſic directa, non autem
fideicommiſſaria, quia cum teſtator prius in-
ſtituiſſet D. Aſcanium ſub expreſſa illa condi-
tione poteſtatiua ſiue voluntaria, nempe, *Si ac*
ceperit gentilitium familiæ teſtatoris nomen
& inſignia clariſſimi iuris eſt, hunc hæredem
non prius exiſtere potuiſſe, quam conditioni
paruiſſet, cognomenque & inſignia teſtatoris
aſſumpſiſſet, cum conditio nihil ponat in eſſe,
vt dici ſolet, & nos ſuperiori loco plura in id
congeſſimus, vbi Conditionis & Modi diffe-
rentiam multifariam expendimus. Vnde con-
ſequitur, vt cum morte impeditus D. Aſca-
nius conditionem ſibi adſcriptam implere
non potuerit propterea nec hæres vnquam
extiterit. Ergo quando teſtator ſtatim ſubiun-
git ſubſtitutionem Hoſpitalis cum expreſſa il-
la conditione, *Si D. Aſcanius nomen familiæ*
accipere noluerit aut non acceperit, tacitam
concipit Vulgarem ſubſtitutionem, perinde
enim eſt, ac ſi dixiſſet, *Si D. Aſcanius non ex-*
titerit hæres: Quoniam voluit D. Aſcanium
implere prius conditionem inſtitutioni de eo
factæ adiectam, prout eſt natura conditionis,
vt poſſet exiſtere hæres. At qui non vult aut
non poteſt accipere nomen familiæ in condi-
tione poſitum, hic certè hæres exiſtere nequit,
quia deficit conditio. Vnde is nec alij hæredi-
tatem poteſt reſtituere, ſed de manu teſtatoris
tantum ſubſtitutus accipit; Ergo non obliqua
ſed directa redditur ſubſtitutio Hondede.
161 conſ. 48. num. 61. lib. 2. † Præterea in dubio
directę potius quam fideicommiſſariç ſubſti-
tutionis præſumptio accipitur tum quia fauo-
rabilior, cum illa ab onere ſit remota; & per
directam heredem minus grauari contingat.
cap. ſi pater. ad fi. de teſtamen. lib. 6. plene Car
di. Mantic. De Coniectu. vlti. uolun. lib. 5. tit.
2. n. 1. Menochi. latè De Preſumptio li. 4. præ-
ſum. 66. num. 1. 2. 3. & 4. Surd. conſ. 329. nu.
4. lib. 3. Et præſertim fauore pię Cauſæ Hon-
dede. conſ. 73. ſub. num. 5. lib. 1. Et quod dire-
cta ſubſtitutio ſit fauorabilior, dignior, poten-
tiorque, ac proinde extenſionem facilius quã
obliqua accipiat de caſu ad caſum, & nos ſu-
pra alias probauimus num. 151. & ſeqq. &
nunc addo Hondede. conſ. 49. ſub. n. 51. 52. li.
2. Et vbi agitur de Pia cauſa clariſſimè hoc tra
dit Menoch. de præſumptio. d. lib. 4. preſump.
65. ſub. num. 22. poſt Tiraq. in tracta. De Pri-
uileg. Piæ Cauſę. priui. 62. Decian. conſ. 1. n.
134. vol. 1. Et certe poſteaquã hoc vulgari ſub
162 ſtitutioni tributum eſt † vt ſi concepta ſit
ſub hac expreſſa conditione, *Si hæres eſſe no-*
let, & ſic in caſum duntaxat Noluntatis, ſub-
ſtitutus tamen debeat admitti, ſi, hæres velit
quidem, ſed non poſſit eſſe heres, propterea
que extendatur de caſu Noluntatis expreſſo
ad caſum Impotentiæ tacitum ac prorſus
omiſſum, ex tacita ac veriſimili mente teſtato
ris, quaſi plus dictum & minus ſcriptum fue-
rit, ſicuti & è contra caſus expreſſus Impoten
tiæ trahitur ad caſum Noluntatis omiſſum vt
eſt tex. in l. Gallus. §. & quid ſi tantum. vbi
Bar. & alij. ff. de liber. & poſthum. Barto. & alij.
com. voto. in l. 1. col. 4. num. 14. de vulgar. &
pupillar. ſubſtit. Bar. Bal. & alij in l. 3. C. de hę-
re. inſtitu. Bar. Bal. & alij in l. pater Seuerinam
ff. de condit. & demon. Alberic. in Rubric.
titu. ff. de vulgar. & pupill. ſubſtit. num. 16.
Alios addit & ſequitur Couaruu. in cap. Ray-
nuicius. §. 4. num. 5. vbi concludit eſſe com.
opi. Doc. de teſtamen. Anto. Gomes. lib. 1. Va-
ria. reſolut. cap. 3. ſub. num. 10. verſ. ſecunda
eſt partim expreſſa &c. & ſub verſ. Quarto in-
fertur &c. Ibi & iſtam ſententiam &c. & cap.
5. ſub. num. 24. in verſ. Infertur 12. &c. Me-
noch. De Præſumptio. lib. 4. preſump. 36. nu
13. & alibi ſæpiſſime: Mazzol. conſ. 2. nu. 34.
qui com. eſſe aſſerit. Multos alios qui de com
opi. conteſtantur cumulat Illuſtriſſ. Cardi.
Tuſc. Practi. Conclu. iur. Tom. 7. littera, S
concl. 809. n. 6. & n. 16. & per diſcurſum. Ad-
do Michael Craſſ. li. 1. Sent. in §. Subſtitutio. q.
7. ſub n. 7. verſ. Quo ad caſus &c. qui plures ad
ducit, & com. opi. perhibet. Quibus optimè ad
ſtipulatur, quod multorum auctoritate compro
bat Illuſtriſſ. Cardi. Mantic. cuius ſuperius
quoque mentionem fecimus, lib. 5. de Conie-
ctur. vlti. volun. tit. 1. num. 2. & infra latè nem
pe cum Vulgaris ſubſtitutio ſit ipſa obliqua
fauorabilior, potentior, & dignior; latiſſimam
recipere interpretationem; multo magis in
ſpecie noſtra hoc ſubſtitutioni factæ eſt tribuẽ
dum in qua caſus Impotentiæ non poteſt dici
omiſſus, imo vero verba illa, prout alias ſatis
ſuperque expendimus, quibus vſus fuit teſta-
tor, *Si noluerit accipere, aut non acceperit*, non
tantum Noluntatis, ſed & Impotentiæ caſum
163 neceſſario vi ſua complectantur. † Et pro
ſubſtituto pręſumitur. vbi ſit controuerſia, an
conditio ſubſtitutionis extiterit l. ex facto. §.
pen. ad Trebell. tradit & ex alijs confirmat
164 Cardi. Mantic. d. tit. num. 19. † Præcipue ve-
rò tunc de caſu ad caſum Vulgaris producitur
Subſtitutio vbi eadem in vtroque caſu viget
ratio, licèt aliqua ſit in facto diuerſitas Bal. cõſ.
128. in fi. vol 1. Mantic. d. tit. 1. ſub. num. 14.
verſ. Secundo etiã debet. &c. Michael. Craſſ.
in d. §. Subſtitutio. q. 81. num. 10. vbi multos
Y 2 adducit.

Digitized by Google

adducit. Quod autem in caſu, de quo agitur,
vigeat eadem ratio,& ſatis ſupra oſtendimus
ſub.num.119.& ſub.num.144.in fi.& ſeq. &
per ſe patere credimus. Et in directis ſubſtitu-
tionibus permitti extenſionem vbi eſt eadem
ratio in tempore non expreſſo ex alijs tradit
Menoch.lib.4.præſump.65.n.41.
Falſũ eſt illud igitur præſuppoſitũ Decij d. conſ.
272.per totum, dum num. 3. aſſerit, teſtato-
rem noſtrum hoc tantum mente cogitaſſe,
quod hæres conditionem ſibi adſcriptam gen-
tilitij nominis aſſumendi poſt ipſius teſtato-
ris mortem non impleret,& hoc duntaxat ca-
ſu Hoſpitale ei ſubſtituiſſe; iſtum autem ca-
ſum non eueniſſe: Nam imo caſus iſte veriſſi-
me contigit, hæres ſcilicet cognomen & inſi-
gnia teſtatoris gentilitia poſt obitum teſtato-
ris minime accepit, Quare conditio, ſub qua
Hoſpitale fuit ſubſtitutum eo ipſo modo im-
pleta apparet, quem expreſſa teſtatoris verba
vi ſua neceſſario ſignificant, cum teſtator non
expreſſerit in conditione concipienda hunc
ſolum caſum, *Si D. Aſcanius hæres noluerit
accipere cognomen familiæ* (qui fuit caſus il-
le ſuper quo Socinus ſen. conſultus reſpondit
in conſ.259. vol. 2.) ſed illa amplius verba,
165 *Aut non acceperit*, immediate adiecerit †
Quamuis vbi etiam ſolum Noluntatis caſum
teſtator in Vulgari iſta ſubſtitutione conci-
pienda ſine alijs verbis adiunctis expreſſiſſet,
locus extenſioni ad alterum Impotentiæ caſũ
penitus omiſſum faciendæ minime poſſe de-
negari clariſſimis & Iuris & Doc. auctoritati-
bus ſupra probauimus. numero 162. & ſeq.
Anto. Gomes. var, reſolut, capit. 3. numero
10.verſ.Secunda eſt,&c.& infr. latè & cap, 5.
n.24.verſ.Infero 12.&c.Couarru.i c.Raynu-
tius. §. 4. num. 5. de teſtamen. Menoch. lib.
4. præſump. 36. num. 13. Poſtremo genera-
le eſſe, vt in ſubſtitutionibus verba, ſi ratio
id ſuadeat, de caſu ad caſum trahantur multis
ſane claris atque apertis in hanc rem ſerio con
geſtis deciſionibus confirmat D.M. Laderch,
Imol.in conſ.3. ſub num. 14. atque alij etiam
in locis à nobis alias præmonſtratis † Scilicet
quia non extenſio ſed comprehenſio cenſetur
vbi mens, & rationis identitas concurrunt, vti
ſe habet vulgatum Docto. enunciatum, quod
recentiſſime pluribus confirmat Ioſeph. de
Ruſticis lib. 3. Commen. ad l. cum auus de
condi. & demon. cap. 19. num. 11. Verum
nulla, vt iam ſepe dictum eſt, ſubeſt in ſpe-
cie noſtra de hac re dubitandi ratio, tum ſi pro
babiles alias adductas coniecturas attenda-
166 mus,† quę vi ſua tollunt omnia obiecta Ca-
ſtr. conſ. 123. in fi. vol. 1. Mantic. qui alios
adducens id plenius exaggerat in trac. De
Coniectur. vlti. volun.lib. 3.tit. 3.num.2. &
latiſſime num.18. & alibi & Simon. de Pret.
lib. 2. interpreta.4. dubitatio.2. ſolut.1.num.
167 19. vſque in fi.ſol.163.† Et præcipue quan-
do ex ſcriptis & expreſſis in teſtamento eli-
ciuntur; prout idem docet cum alijs lib.3. in-
terpreta. 3. dubitatio. 1. ſolut. 12. nu. 4. tum
maximè quia ex verbis illis, *Aut non acceperit*
optime voluntas teſtatoris colligitur ad fauo-
168 rem Hoſpitalis ſubſtituti† Expreſſum enim
ſatis dicitur, quod ex vi verborum expreſſo-
rum ſequitur, licet litteraliter omiſſum fuerit
Bal. in l. fin. num. 9. C. de hęre. inſtit. & in
l. 1. num. 10. C. de his, qui ante aper. tabu.
Caſtr. in l. ab omnibus in prin. num. 4.de le-
ga. 1. Molin. De Primogen. Hiſpan. lib. 1. c.
4. num. 28. qui alios addit Bar. in l. ſi fide-
iuſſor. §. memin iſſe ante num.2.verſ. Sed re-
ſponde, &c. de lega. 1. in l. vxorem. §. agri
plagam. num. 2. verſ. Contra hoc facit &c.
de lega. 3. Cepha. conſ.68. num. 19.& conſ.
144. num. 30. lib.1. Rui. in l. Gallus. §.qui-
quidam recte col.2.in fi.de liber. & poſthum.
& conſ. 64. col. 3. verſ. & illud dicitur &c. n.
10. vol. 1. & conſ. 108. col.6. nume. 15. &
16. vol.2. Craue.conſ. 130. num. 7. & conſ.
149. num. 11. Alex. de Neuo.conſ. 4. num.
16. Rip. in l.1. num. 61.de vulgar. & pupill.
ſubſtitu. Menoch. in trac. De Arbitra. iudic.
lib.2. centur. 2. caſ. 286. nume. 28. & ſeq.
169 † Etiam ſi expreſſio pro forma requireretur
vt amplificat Fran. Areti.in d.l.Gallus in prin.
col. 3. Iaſ. conſ. 207. col. 1. & 2. vol.2. Rui.
conſ. 122. col. 6. verſ. Et vbi etiam &c. vol.
2. Sic cum vna atque altera regula ſit in Iu-
170 re Feudali prodita, Prima quidem, vt †
quamuis Collaterales, quicunque ex primo
acquirente deſcendunt, quodcunque ius olim
obtinuerit, hodie non fratres tantùm, qui in
ſecundo, non cæteri tantùm qui in quarto vel
ſeptimo, ſed cæteri quoq; vlteriores, qui in
decimo ſiue in viceſimo, ſiue centeſimo, ſiue
infinito demum apud eum gradu ſint conſti-
tuti; ſiue vſu ſiue conſtitutionibus in feudum
ſuccedere poſſint, cap. 1. verſ. ex latere de na-
tura ſucceſſ. feud. cap. hoc quoque verſ. &
olim &c. De ſucceſs.feu. cap.1. Si vaſall.feud.
priue. cui def.& c. 1. §. & quia cũ tribus ſeqq.
De his qui feu. dar. poſſ. cap. 1. §. his verò
deficientibus. De gradi ſucceſſ. in feu.& cap,
ſi capitanei, De feud. Marchiæ. in vſibus
feud. vbi Gloſſ.& Iaco.de Beluis.Bal.n.6. Lau
den. n.8. Aluarot. n.2. Præpoſi.n.3. cum alijs
prope

Digitized by Google

prope infinitis, quos congerit Henric. A Roſentall.in trac.Feudal. cap. 7.concl.56.in 1.& 2. Apoſtill. adeò, vt poſt quingentos etiã imo vero & poſt mille annos in eis duret ſuceſsio. Bal.& Aluarot.in d.c.1.de Feu.Marchię,Zas. in Epitom. feud.par.8.n.5.Paul.Pic.in d.§. Et quia videmus num. 73. Curt. iun. in tracta. feud.par. 3. membr. 3. num. 48. Chaſſan. in Conſue.Burgun.Rubr.3.§. 5. num. 13. verſ. Quinto non extantibus &c.Burſat.conſ. 291. nume.84.volum.3.Iutringlio.centur.1.feud.
171 q.46.num.52.& ſeq. † Nihilominus quando feudum non antiquum neque paternum, ſed nouum eſt,frater primi acquirentis ad ſucceſſionem non admittitur, & multo minus alij vlteriores, qui ex primo ipſo acquirente non deſcendunt d.cap.1.§. & quia vidimus. verſ.Si autem vnus, &c.De ijs qui feud. dar. poſſ.cap.fin.de ſucceſſ.feud.& d. cap. 1. §. his verò deficientibus.De ſucceſſ. fratr. & grad. ſucceſſ.in feud.d.cap.1.verſ. Ex latere &c.De natu.ſucceſſ.feud. Curt.iun.in tract. feud. par. 3.In ſucceſſione Transuerſalium.num.48.Ro Ian.à Vall.conſ.60.nu. 1. vol.1.Lauden. in d. §.his vero deficientibus.nu.9. & 10. vbi prior Bal.num.3.in fi.Aluarot. num.2. Præpoſi. nu. 1.verſ.Secunda regula eſt &c. Eguinar. Baro. in Method.feud.lib.2.cap.14.verſ.Et iure beneficiorum obſeruatur &c. Vult. de feud. lib. 1.cap.9.num. 102.& 104.verſ.Ex quibus &c.
172 † Id quæ procedit etiam, ſi duo ſimul fratres de eodem feudo fuerint inueſtiti, Neque enim ideo magis ſibi inuicem ſuccedunt d.§. & quia vidimus.verſ.Sin autem vnus &c. cap. fin.De ſucceſſ.feud.cap.ſi duo.De feud. Marchię.cap.1.De fratri. de nouo benefi. inueſtitis.Doc.omnes iſtis in locis.Ardizzoni. Rubr. 137.De ſucceſſio.feud.q.10.Zaſ. d.par. 8. nu. 23.Vueſembec.De feud.cap.6.num. 15.Petr. Nico.Mozz.in trac.De feud.in tit.De Subſtã. feud.num.75.verſ.Secundo intellige &c. De diuiſio.feud.num.56.verſ.Quod etiam procedit,&c.Schrader.De feud.pagi.7.cap. 7. num. 1.verſ.Quod procedit &c.Mynſing.conſ. 29. num.6.& 8.Rol.d.conſ.60.num.2.&.3. Clar. in §.Feudum.q.79.num.2. Altera vero ſit feudalis regula indubitata,quę & cæteris contra-
173 ctibus tamen communis eſt,† vt verba conuentionis ſint in primis attendenda, prout ſa-
174 tis tritum eſt;† Ni mirum,quia ex conuentione pacta legem accipiunt l. contractus. de
175 regu.iur.Propterea † Frater fratri ſine liberis decedenti in feudo etiam nouo ſuccedit, vbi in inueſtitura conuenerit, vt fratrum alter alteri ſuccedat, vt probatur in d. verſ. Sin autem vnus,Ibi niſi hoc nominatim dictum ſit,&c,& in d.cap.ſi duo.in cap.1.De fratri.de nouo.benefi.inueſti.& in cap. vnic. De beneficio fratris.Gloſſ.vnic.in cap.ſi quis miles. In tit.Impera.lothar.Eugenio Papæ &c. vbi Aluarot. num.2.aſſerit eſſe com. opi. poſt alios. Equinar.Baro.in Metho.feud.lib.2.De benefi.acquiren. cap. 14. verſ. Frater quoque &c. Zaſ. d.par.8.num.24.& alij. Cæterum (quod ad rem noſtram ſpectat) licet expreſſe cautum in inueſtituræ inſtrumento non legatur, vt fratri ſine liberis præmorienti alter frater ſuccedere poſſit,verba tamen generaliter pronunciata poſſe hunc ſenſum pati, ſufficere, vt id ex generalibus verbis inueſtiturę id poſſit ſano ſenſu colligi, proindeque in nouum etiam feudum fratri frater ſuccedere valeat, diſerte tradit Schrader.De feud.p.7.c.7.nu. 2. verſ.Tertio hoc fallit &c. Adducit Ripam in l.1.num.52.de vulga.& pupilla.ſubſtit.Tiraq. in trac. De legi. Connub. Gloſſ. 7. num. 90. Curt.ſen.conſ.48.col.17.num.30.verſ.Ad ſecundum &c. & conſ.ſeq. col. 56. nume. 67. verſ. Ad quartum fundamentum &c. Addo nouiſſime Ioſeph. de Ruſticis in ſuis Commen.ad l.cum auus.de condit. & demon. lib. 3.cap.1.n.34.Exemplum autem generalitatis verborũ,quæ vi ſua fratri aditũ ad ſuccedendũ in nouum feudum aperiat iſtud (vt hoc obiter addam) fuerit,ſi nouum feudum iure feudi antiqui à fratribus acceptum,eiſque datum ſimpliciter in inueſtitura legatur, tunc enim aſſumit, ius & naturam feudi antiqui, vt frater in feudum etiam nouum fratri poſſit ſuccedere,quod crebriori Doc.calculo receptum perhibet Henric. à Roſentall. in trac.feudal. cap.1.col.13.vbi pluribus hanc rem perſequitur. Et in noſtra igitur (vt ad inſtitutum redeamus) ſpecie, verba illa D. Antonij teſtatoris *Aut non acceperit, &c.* cum vi ſua generali Impotentiæ quoque caſum contineant,Id circo caſus iſte ſatis expreſſus intelligi debet: Ex his credo potiſſimum illud fũdamentum corruere,cui tota illa opinioni noſtræ cõtraria innititur Decij conſultatio d.conſ. 272.vt iudici perſuaderet Hoſpitale ſubſtitutum ob eã maximè cauſam à ſucceſſione reijciendu m eſſe, quia caſus conditionis,ſub qua illud fuit ſubſtitutum, à teſtatore expreſſus ac mente cogitatus, minimè euenerit. Nunc igitur reliqua elidenda Decij, aut quæ à nobis pro eius ſententia ſunt allata, argumenta diligenter, vti ſanè tanti nos viri cogit auctoritas, perſequamur.

Ad illud itaque, quod ex aduerſo adducebatur. num.

Digitized by Google

num. 10. Hoſpitalis cauſam verſari in ſubſtitutione fideicommiſſaria, quæ odioſa eſt, ac ſtrictam adeò interpretationem proinde exigit, ne de caſu Voluntatis à teſtatore in pœnam D. Aſcanii inſtituti hæredis expreſſo ad omiſſum Impotentiæ caſum produci poſſit.

Primum reſpondeo imo verius nos in directa Vulgari ſubſtitutione verſari, quod quoniã ſuperiore iam loco ſatis probauimus, pluribus non perſequar: Et vbi etiam vlla ſe ſe nobis de ſubſtitutionis genere dubitandi ratio offer-
176 ret; iam receptũ eſſe oſtendimus † directã potiuſquã obliquam ſubſtitutionẽ eſſe intelligendam cap ſi pater de teſtamen. lib. 6. Gloſſ. in l. verbis ciuilibus de vulgar. & pupill. ſubſtit. plures in hanc ſententiam præter alios iã à nobis ſuperius quoque allatos nouiſſimus Ioſeph. de Ruſticis nunc recentiſſime in lucem editus in ſuis Commen. ad l. cum auus de condit. & demon. lib. 1. c. 11. n. 21. adducit, vbi ex alijs hanc communem tandem aſtruit opi. ex Lancellot. Polit. in tracta. de Subſtitutio. in tit. de Vulgar. col. 6. verſ. Propterea forſan & ... nu. ... cap. 22. eam ita ampli-
177 ficat ad rem noſtram, † vt de Directa potiuſquam de Fideicommiſſaria Subſtitutione tunc etiam ſit ſentiendum, quando verba propriè non conueniant ex Rui. conſ. 99. nu. 13. vol. 2.

Secundo dico & optimo quidem, ni fallor, iure, quod quando etiam hic noſtra in ſpecie de fideicommiſſaria tantum ageretur ſubſtitutione, verba illa teſtatoris noſtri, *Si noluerit accipere, aut non acceperit* tam clara ſunt tamque plena, vt caſus ille Impotentiæ, quo D. Aſcanius morte præuentus teſtatori ſuperſtes viuere non potuit, vt nomen eius gentilitium & inſignia aſſumeret, non ſanè omiſſus: ſed planiſſimè expreſſus intelligi debeat: Verùm id quoque tam dilucidè, vt ſperare licet, ſuo iam loco ſupra probauimus, vt eadem inutiliter repetere minime oporteat.

Tertia quoque reſponſio accedat, quod etiam ſi concedamus, non tam aperta eſſe teſtatoris verba illa poſteriora, *Aut non acceperit*, vt caſum illum, quem diximus, Impotentiæ palam ſignificent; tam aperta tamen (quod ſuperioribus iam in locis ſatis probaſſe videmur) eſt identitas rationis ad Hoſpitale iſtud ad ſucceſſionem hanc ex fideicommiſſo admittendum, vt tritum illud, locum ſibi optime vendicare poſſit, in fideicommiſſaria quoque ſubſtitutione extenſioni de caſu ad caſum omiſſum minime denegari, vbi & rationis identitas, & ipſius quoque teſtatoris mens, quæ probabili aliqua nobis coniectura duce eluceſcat, illam expoſcant, quod etiam fuit iam pluries à nobis comprobatum; & quam accommodate ad propoſitum noſtrum id nobis ſeruiat ſatis demonſtratum, Scilicet quia
177 conſentiunt omnes † mentem ac voluntatem teſtatoris in fideicommiſſis principem locum tenere: mentique modo ex legitimis coniecturis colligatur, vim & naturam verborum
179 expreſſorum cedere, † Coniecturam verò voluntatis ſanè optimam atque vrgentem ex ratione & cauſa, magiſquam ex verbis colligi & poſſe & debere, vt in fideicommiſſis exten-
180 ſioni de caſu ad caſum detur † etiam ſi ratio non ſit expreſſa, at eius tamen generis ſit, vt vnica appareat; fontes duntaxat vberrimos aliquot, vnde infinitæ & legum & Doc. auctoritates facilè peti poſſint, alijs conſultò omiſſis, ceu digito indicabimus, aut veriùs repetemus, nempe Craſſ. in primo lib. Senten. in §. Fideicommiſſum. q. 4. num. 20. 21. 22. Menoch. de Præſumptio lib. 4. pręſump. 73. num. 4. Cardi. Mantic. De Coniectur. vlti. volun. lib. 3. tit. 19. num. 8. & lib. 8. tit. 1. nume. 1. & ſeq. Simon de Pretis De Interpretatio. vlti. volun. interpreta. 3. dubitatio. 1. ſolutio. 12. num. 1. & ſeq. fol. 294. latiſſime Petra in tracta. De fideicomiſſ. ex prohibi. alienat. q. 9. num. 5. vſque ad num. 27. Cepha. conſ. 446. num. 35. Surd. conſ. 96. num. 37. & ſeq. vol. 1. & conſ. 443. num. 15. vol. 3. Hondede. conſ. 55. nume. 14.
181 15. vol. 2. † Nec caſus dici poteſt omiſſus, qui vi rationis eiuſdem ſub expreſſis verbis continetur, aut qui caſui expreſſo ſit ſimilis, pleno ore id confirmat Surd. conſ. 393. ſub. n. 2. & 3. & alij vbique.

Quarto reſpondeo, quod non agimus nos in ſpecie noſtra de nouo fideicomiſſo inducendo, ſed de inducto iam fideicomiſſo interpretando; nam inter vnum atq; alterum caſum Doctores differentiam agnoſcunt, prout ſuperiore etiam loco alias probauimus. Surd. conſ. 431. ſub num. 13. ad fin. volum. 3. Peregrin. d. artic. 1. ſub num. 26. verſ. Sane quod attinet, &c.

Poſtremò ſi ſcholaſticè nobis at paucis & ſincere tamen nunc agere liceat, eorum libentiùs
182 ſententiam ſequimur, † qui fideicommiſſum per ſe ac ſimpliciter conſideratum non ſane odioſum; ſed fauorabile eſſe contendũt. Et plurimum quidem illorum me mouet auctoritas, quos & grauiſſimos & plurimos non recenſent nobis ſolum, ſed aperte quoque ſequuntur in primis illuſtriſſimi plane Italię noſtræ veluti Soles, Cardinalis Manticæ, (qui de

hac rę

Digitized by Google

hac re acerrimè & accuratè admodum diſſerens argumenta contrariæ opinionis Illuſtriſſima manu ſua acutiſsimè conuellit ac euertit) in tracta. De Coniectur. vltim. volunt. lib. 7. tit. 1. ſub num. 28; verſ. Huius opinionis, &c. M. Anto. Peregri. in eruditiſſimo ſuo tracta. De Fideicommiſſ. arti. 1. num. 24. & 38. in prin. & Ioſeph. de Ruſticis in recentiſsimis ſuis Commen. ad l. cum auus de conditio. & demon. lib. 3. cap. 20. ſub num. 62. verſ. Huic rationi, &c. & verſ. ſeq. Cæterum ne ſententia iſta legis auctoritate videatur deſtituta, huc afferri poſſent plura iura, quibus iſtius opinionis Auctores, & aſſeclę paſſim vtũtur, & à præfatis viris ſapientiſsimis referũtur ſed apud eos ĩ prędictis locis videri poſsũt; Pręcipue verò hanc mihi ſententiã cuiq; minime ceruicoſo poſſe preſuadere videntur (vt alias leges omittã) textus regularis in l. in teſtamentis. ff. de regu. iur. ſi quæ ad germanum eius ſenſum tuendum eruditiſſimè ſcripſit Mantic. d. tit. 1. num. 14. vſque ad num. 18. ſerio attendantur, nec non tex. in §. ſed non vſq;. Inſtit. de lega. iuncto tex. in l. 2. verſ. Vbi autem. C. commu. de lega. & fideicom. & Inſtit. de fideicom. hære. in fin. principij, ſi ad vtrunque ingenioſæ adhibeantur animaduerſiones Manticæ. d. tit. 1. num. 28. vſque ad verſ. Huius opinionis. quamquam vero rationes multæ ab omnibus afferri ſolent, quæ fauorabilem fideicommiſſorum naturam ac diſpoſitionem reddant, illa tamen præ cæteris vrgere nobis videtur quã & D. Eques Peregri. d. arti. 1. n. 24. adduxit, ac Illuſtriſſ. Cardi. Mãtic. d. tit. 1. ſub. nu 30. in fin. priorẽ re vera attigit, ſed attigit tãtũ ſi paulo tamen accuratius a nobis infra omnes nouiſſime excutiatur & expendatur. Dicimus
183 itaque † quod ſicuti ea cenſetur per ſe odioſa diſpoſitio, cui odium ſiue damnum alicui in
184 ferendum cauſam principaliter dederit, †, ita quoque fauorabilis illa per ſe iudicatur. quæ in fauorem alicuius principaliter dirigi-
185 tur. † Quia actus à principali agentis intentione regulatur. l. qui exceptionem. vbi Bar. & alij. ff. de condict. indebi. l. venia. C. de in ius vocan. arg. l. ſi quis nec cauſam ff. ſi cer. peta.
186 cum ſimil. † Sic Macedonianum S. C. odioſum abſolutè intelligitur, quamuis in filijſfami. fauorem in conſequentiam redundet, & Velleianum è conuerſo fauorabile ſimpliciter aſſeritur, quoniam principalis fuit Senatus mens fauendi mulieribus, licet creditoribus conſequenter damno cedat, vtrunque ex alijs comprobat D. Peregri. d. artic. 1. ſub. num. 24.
187 † Odium igitur, ſiue fauor contingens in conſequentiam tolleratur. Crot. in l. qui Romæ. §. duo fratres. ff. de ver. obligat. Atqui (addo ego) in actu fideicommiſſi principaliter intendit teſtator fauere fideicommiſſario, quia
188 Fideicommiſſa ob merita vt plurimum relinqui ſolent l. nec adiecit. in fi. ff. pro ſocio. l. idemque. §. fin. ff. manda. Fauorabilis autem remuneratoria cenſetur diſpoſitio, proptereaque & latam exigit interpretationem, ita in hac ipſa re noſtra differendo probat Illuſtriſſ. Cardi. Mantic. d. tit. 1. lib. 7. de Coniectu. vlti. volun. ſub. num. 21. Quid igitur prohibet, fideicommiſſum abſolute ac per ſe conſideratum dici fauorabile? At onere iſto grauatur hæres: Fateor; verum damnum iſtud ſiue odium hæredis grauati non eſt principaliter in intentione teſtatoris; ſed fauor tantum & commodum fideicommiſſarij, Præſertim & illud præter D. Peregrinum ſub. d. num. 24. conſiderari oportet, quod in actu fideicommiſſario non ſolum agnoſcitur principalis teſtatoris intentio fauendi, non autem cuiquã nocendi; ſed rationabile maxime eſſe odium ſiue damnum quodcunque ex fideicommiſſo contingat hęredi grauato: Vbi verò cum principali mente fauendi concurit amplius rationabilitas odij, ſiue iuſta cauſa nocendi alteri, tunc diſpoſitio minime odioſa exiſtimatur; quin fauorabilis potius, proindeque & laxam poſtulat interpretationem Ita tradunt Sacri Patres Romani Auditorij deciſ. 454. circa nu. 10. par. 1. in Nouiſſimis, poſt Abba. in. cap. ſua nobis, per illum tex. n. 4. de ver. ſigni. Claud. Seyſel. in l. fin. ff. de conſtitutio. Princi. Dixi autem onus quodcunque hæredi grauato per fideicommiſſum à teſtatore imponitur, rationabile admodum eſſe; Et recte quidem: Primum quoniam cum fideicommiſſa ob merita relinquantur, vt diximus, meriro mutuis beneficentiæ officijs compenſari humanitatis, & ciuilis amicitiæ inducendæ ratio ſuadet; Præterea onus iſtud & grauamen quantumcunq; hęredi, reſtituẽti iniungatur cõmodum, quod in ipſum ex teſtamẽto proficiſcitur, nunquam excederet; Ea enim ſanè naturalis commodi, & incommodi proportio ſeruari debet,
189 ne onus excedat † Alioqui inutile eſt quod per fideicommiſſum relinquitur ab hærede primo præſtandum §. 1. Inſtit. de ſingu. reb. per fideicomm. relic. l. planè. §. fin. l. & videndum. ff. de lega. 2. l. ex facto poſt prin. verſ. Nam eatenus &c. ff. ad Trebell. cum alijs, quæ in re noſtra tradit Mantic. d. tit. 1. ſub
190 num. 31. †. Sed & cuiq. licet eam rebus ſuis legem imponere, quæ magis placuerit l.

quoties

Digitized by Google

quoties de donatio. quæ ſub modo. l. in traditionibus de pac. l. legem C. eod. tit. Huc omnino trahi debet tex. not. in l. verbis legis. ff. de ver. & rer. ſigni. Et in hæredem inſtitutum & grauatum perbelle iactari poteſt illud Euangelicum, Amice non facio tibi iniuriam.

Verùm quiſpiam forte reſpondeat hoc modo
191 † Diſpoſitio ex ſola principali intentione fauendi non redditur per ſe & abſolute fauorabilis, quando verſatur in materia odioſa; nam tunc ſola intentio diſponentis non poteſt mutare ſubiectam materiam per ſe odioſam. Tiraq. in tracta. de Retract. Lignagi. in præfatio num. 66. Et confirmant Patres Roma. Rotæ d. deciſ. 454. ſub. num. 3. & 4. exemplis, quæ inibi patent. Fideicommiſſum autem verſatur in materia odioſa, non tantum quia onus præſeferat, verùm etiam, quia & votum captandę mortis hæredis grauati, & alienationis facultatem eidem pręcipiat; prout ratiocinari ſolent, qui fideicommiſſum eſſe imo per ſe odioſum contendunt.

Nihilominus audacter adhuc dixerim ad hęc, cum Mant. d. tit. 1. num. 33. & 38. hoc eſſe odium rationabile, primum quia ſequeretur, nec pupillarem quoque ſubſtitutionem, quæ præſertim manifeſta ſit, poſſe dici fauorabilem, quippe quæ pupillaris mortis captandę votum inducere videatur fauorabilem tamē hanc ſubſtitutionis ſpeciem Iura paſſim aſſerunt l. ex tribus vbi gloſ. C. de inoffi. teſta. l. Papinianus. §. ſed neque impuberis. ff. d. tit. l. ſi pupillus paterna alias incipit Iulianus. ff. de acquiren. hęredi. cap. ſi pater de teſtamen. lib. 6. Quid? an non mortis periculo ſuam ipſe quoque teſtator vitam exponit, dum aliū ſibi per teſtamentum parat ſucceſſorem, præſertim verò extraneum Vtique vt in l. cùm pater. §. mando. ff. de lega. & fideicom. 2. Quis tamen teſtamentum per ſe fauorabile eſſe ac dici inficietur l. 1. C. de ſacr. ſanc. eccl. l. vel negare. ff. quemadmo. teſtamen. aperi. l. in teſtamentis. ff. de regu. iur.? At teſtator fideicommittendo liberam hæredi grauato alienandi poteſtatem adimit. Iure ſane ſuo & optimo id facit; quia liberam ei de rebus ſuis teſtandi facultatem leges omnes tribuūt. d. l. verbis legis. ff. de ver. ſigni. Et nemi-
192 ni iniuriam facit, qui iure ſuo vtitur † Et diſpoſitio quæuis cenſetur tota fauorabilis licet alicui reddatur præiudicialis, vbi ex iuſta ac rationabili cauſa eſt à Iure approbata. Videantur quæ fuſius ad hoc probandum congerunt Patres Rotæ Roma. deciſ. 457. num. 13. par. 1. Nouiſſ. & d. deciſ. 454. num. 10. d. par. 1. Poſtremo dico pręter itidem omnes,
193 quod † cum Reipub. interſit, vt teſtamenta priuatorum ciuium ſuum ſortiantur effectum, prout in hac ipſa re noſtra contendunt D. Peregri. in d. tracta. de Fideicōmiſſ. art. 1. ſub num. 43. & Ioſeph. de Ruſtic. in ſuis Commen. ad l. cum auus ff. de cond. & demonſtr. lib. 3. cap. 10. ſub num. 62. ſub verſ. Huic rationi, &c. per tex. vulg. in d. l. vel negare. ff. quemad. teſta. aperi. cum ſimil. Idcirco illud ſibi locū optimè vendicat, quod pro not. declaratione traditū legitur d. deciſ. 454. ſub num. 4. & d. deciſ. 457. ſub num. 13. ad fi.
194 vbi † quod diſpoſitio redditur per ſe fauorabilis, & latam recipit interpretationem, quando emanat ad fauorem publicum, nam tunc fauoris publici ratio coniuncta præſertim cū principali intentione fauendi, immutat ſubiectam materiam odioſam diſpoſitionis, prout ibi exemplis confirmatur. Sic ſtatutum excludens à ſucceſſione fœminas contemplatione maſculorum, dicitur ſimpliciter fauorabile, cum publicè interſit bona in agnationibus conſeruari. vt ibid. dicitur, & tradit ex alijs D. Peregri. d. arti. 1. ſub nūm. 24. Tale eſt & ſtatutum prohibens mulieres vel minores viginti quinque annis contrahere ſine certa ſolemnitate, vt ex com. traditionibus Doct. cōfirmat Stepha. Lamberteng. *in tracta.* De Cōtracti. Mulierum *in Præfatio* num. 4. Immo vero *in ſpecie* noſtra concurrit etiā fauor Cau-
195 ſæ Piæ ipſius Hoſpitalis. † Cum Eccleſiæ & his locis pijs maior fauor debeatur quā publicę vtilitati, vt d. deciſ. 454. num. 8. poſt Feli. in cap. nonnulli num. 53. de reſcrip.

Et hæc quidem illa ratio eſt, qua nos quoque aſſerimus fideicommiſſum per ſe abſoluteq́ꝫ cōſideratum non odioſum quidem, ſed fauorabile verius cenſendum eſſe; qua ſanè ratione ſola (licèt non ſic excuſſa neque corroborata) ductus D. Peregri. d. arti. 1. in tracta. de Fideicommiſſ. num. 24. cum eandem ſententiam ſequi ore aperto profiteatur, mirari licet cur poſtea num. 40. dicat, veriorem eſſe opinionem, quod in deciſorijs. hoc eſt, (vti ego interpretor) in actu ſententiæ iudicialiter pronunciandæ, in re dubia contra fideicommiſ-
196 ſum eſt iudicandum: Etenim † ſi benigniorem atque humaniorem ſententiam ſequi iudicem oportet l. cum inter veteres in fi. C. de fideicom. liberta. l. ſi fuerit. §. fin. ff. de reb. dub. l. non ſine ratione C. de bon. quę libet l. ſemper l. ea, quæ in fi. & l. factum in fi. ff.
197 de reg. iur. † Si actori quando agit pro cauſa fauorabili

fauorabili magis quam reo in deciſorijs eſt fauendum, prout ex alijs tradit Menoch. in tracta. De Præſumptio. lib. 2. præſump. 90.
198 num. 16. † licet regulariter reis potius in dubio quam actoribus fauendum ſit l. 1. §. fin. & l. ſeq. ff. nequis eum, qui in ius vaca. eſt vi exim. l. militis. §. veteranus. ff. de milita. teſta. l. ſi ſeruum. §. ſequitur. ff. de ver. oblig. l. inter pares. Ibi, In alijs &c. ff. de re iudica. l. in eo l. fauorabiliores l. nemo l. in pari. l. cum par. ff. de regu. iur. Boer. deciſ. 42. num. 39. verſ. Sed Alber. &c. Menoch. d. præſum. 90. num. 1. & multis ſeqq. Grama. deciſ. 57. in fi. Octaui. Cachera. deciſ. pede-
199 mon. 71. num. 67. & ſeq. † Si in dubio pro teſtamento & ſingulis eius partibus, ne pereant, eſt reſpondendum Boer. deciſ. 38. nu. 26. Menoch. De Præſumptio. li. 4. præſump. 10. num. 13. Grama. deciſ. 103. num. 145. & ſeq. Et præſertim vbi interpretatio pro teſtamento ſumpta fauorabilis non odioſa exiſtat. vti à contrario ſenſu probat Menoch. d. præſump. 10. nu. 25. & plur. ſeqq. Si demum actus fideicommiſſi attenta principali intentione teſtatoris, vel ipſo D. Peregrino auctore d. arti. 1. nu. 24. fauorabilis eſt; Cur idem poſtea ibid. num. 40. in dubio contra fideicommiſſum in deciſorijs ſentiendum aſſerat, ipſe plane nõ diſpicio: Sed hęc alij viderit: nos autem ad argumenta contraria reliqua pergamus.

Expendebamus deinceps ad excludendum Hoſpitale ſupra ſub num. 26. ad fi. & ſeq. particulam illam, Tunc, qua concepta fuit Hoſpitalis ſubſtitutio. Eam ſiquidem eſſe notam reſtrictionis probauimus, propterea impedire extenſionem de caſu ad caſum.

Ego autẽ vt nõ modo ad hoc argumentũ reſpondeã, ſed etiam iſtius & ſimilis cuiuſq; dictionis vim ad vſum fructuoſiorem iſtius generis quęſtionum coniecturalium paulo diligentius expendam, aliquot, quę proximè ſequuntur, enunciationes, conſtituo. Prima eſt, quæ noſtræ controuerſiæ ſtatum proximè attingit, quod in caſu noſtro non agitur de facienda extenſione de caſu expreſſo ad alterum caſum, qui omiſſus vere dici poſſit: Quinimo caſum ſubſtitutionis, quo de nunc dubitatur, ipſiſſimis verbis illis expreſſus ſatis apparet, quibus Hoſpitalis concepta fuit ſubſtitutio; Verba, inquam, illa, *Si noluerit accipere, aut non acceperit &c.* talia eſſe iam ſępiſſime demonſtrauimus, vt quam clare priora illa, *Si noluerit accipere* caſum Noluntatis exprimunt, tam clare itidem & poſteriora illa, *Aut non acceperit*, licèt paulo generalia caſum Impotentiæ nec non tempus vtrunque ſignificent, quo caſus quiuis ſiue ante ſiue poſt teſtatoris obitum contingeret, per quem D. Aſcanius hæres nomen & inſignia gentilitia teſtatoris accipere impediretur: Alias enim niſi hæc verba trahantur ad caſum Impotentiæ, cum teſtator prius expreſſerit caſum Noluntatis, ſuperflua neceſſario redderentur; non dicendum; videatur latè Surd. conſ. 347. ſub. num. 21. ad fi. & ſeq. vol. 2. Et cum generaliter dixerit teſtator, *Aut non acceperit*, idcirco trahi debent ad omnem, vt dixi caſum Impotentiæ: Quod ex eo etiam magis confirmatur, quia hęc eſt certiſſima Iuris traditio, quod vbi teſtator vnicum etiam tantum Impotentiæ caſum expreſſerit, tamen Vulgaris ſubſtitutio extenditur ad alium quemuis eiuſdem generis caſum, cumu latiſſimè id probat Surd. conſ. 236. num. 22. 23. vol. 2. Ergo & in caſu noſtro ſimili dici poteſt, quod illa verba ceu generalia, quibus concepta fuit conditio, vi ſua multò magis trahi debeant ad omnes caſus Impotentię, vt aliàs abunde oſtendimus, & quod quando teſtator vſus eſt verbis generalibus, dictio, Tunc, non excludat caſus vllos, qui ex verbis concipi poſſint apertè declarando tradit Mantic. lib. 3. tit. 14. ſub num. 20. verſ. Secundo, quod illud pro-
200 cedit, &c. Altera eſt, † quod dictio, Tunc, nõ operatur reſtrictionem vllam, vbi repugnet voluntas etiam præſumpta teſtatoris. Ita declarat Menoch. De Præſumptio lib. 4. pręſump. 65. ſub. num. 28. ad fi. verſ. Præterea Ancharani & ſequatium opinio &c. & Soci. iun. conſ. 145. num. 29. vol. 3. Ne plus verbis quã menti diſponentis tribuatur, cui ſignificandæ ſolę etiam coniecturæ modo legitimæ ſint, & ex tenore diſpoſitionis aliqua ratione erui poſſint, optime ſufficere creduntur, quamuis de fideicõmiſſo inducendo, & de caſu ad caſum extendendo ageretur, pleniſſimè Illuſtriſſ. Cardi. Mantic. in trac. de Coniectur. vlti. volun. tum lib. 7. tit. 1. tum etiam lib. 8. tit. 1. ſub num 23. verſ. Sed aduerſę &c. & melius ſub. n. 24. verſ. Sed tamen ab hac Regula &c. & nu. 25. 26. 27. quibus in locis atque alibi paſſim id ampliſſimè exaggerat, alios omitto. Tertia
201 eſt, † quod particula Tunc, & ſimiles etiam geminatæ non inducunt reſtrictionem, quando diſpoſitio eſt fauorabilis (vt in ſpecie noſtra) Ita Menoch. idem ſub. d. num. 28. in fi. poſt Grat. conſ. 106. num. 35. vol. 2. Et quamuis contraria hac in re ſit traditio Bal. conſ. 262. Recolo. in fi. num. 5. vol. 1. & Craue poſt eum conſ. 98. num. 14. in prin. vol. 1. Tamen

Digitized by Google

priorem Grat. præter Menochium ſequitur nouiſſimè Ioſeph. de Ruſticis in ſuis Commen. ad l. cum auus ff. de cōdit. & demon. lib. 6. cap. 3. num. 18. Quarta eſt ac vltima aſſer-
202 tio noſtra, † quod Dictiones iſtæ Tunc & eo caſu, licet etiam ſic geminatæ apponātur in diſpoſitione ſubſtitutionis vel alia ſimili, non impediunt extenſionem de caſu expreſſo ad caſum omiſſum, vbi concurrant mens diſpo-
203 nentis, & identitas rationis † niſi tamen alia particula limitatiua (veluti, Tantum, aut, Et non aliter, aut ſimilis) ſit expreſſim adiecta: Scio qui nam & quam multi contrarium ſentiant, & præcipue in caſu Vulgaris ſubſtitutionis, & præmiſſæ geminationis, quos longiſſima ſerie recenſet ex recentioribus Illuſtriſs. Card. Mantic. De Coniectur. vlti. volunt. lib. 3. tit. 14. num. 10. Simon de Pretis. De Interpretatio. vlt. volunt. lib. 1. interpretatio. 1. ſubitatio. 4. ſolutio. 12. nu. 4. Cepha. conſ. 390. nume. 55. & ſeq. Rol. à Vall. conſ. 5. num. 19. vol. 3. Menoch. de Præſumptio. li. 4. præſump. 65. num. 28. in prin. Surd. conſ. 236. num. 13. & conſ. 347. num. 3. & conſ. 443. num. 7. vol. 3. & nouiſſime, ac omnium pleniſſimè Ioſeph de Ruſticis in ſuis Commen. ad l. cum auus. ff. de condit. & demon. in Præfatio ſub num. 102. ad med. & ſeq. & rurſum lib. 6. cap. 3. num. 4. & pluri. ſeqq. poſt Illuſtriſſi. D. M. Card. Albanum conſ. 26. Nihilominus, & verior, & æquior, & receptior etiam ſententia prior aſſeritur; per tex. not. & famigeratum in l. Gallus. §. & quid ſi tantum ff. de liber. & poſthum. cuius inductionem pro hac opinione accurate tuetur Ioſeph de Ruſticis d. cap. 3. num. 10. & multis ſeqq. Accedat & ratio, quia huiuſmodi rationes licèt geminatæ id vnum tamen operantur, vt eueniente caſu vel expreſſo vel compræhenſo, ſit locus ſubſtitutioni; Quare geminatio ad maiorem mentis teſtatoris expreſſionem facta cenſetur, quando ſcilicet velit teſtator, eſſe locum ſubſtitutioni; at non excludit caſus, quos mens probabilis teſtatoris, & rationis identitas complectuntur; Ita ratiocinatur quicunque priorem illam, quam vltimam retulimus traditionem ſequuntur; Sequūtur autem illam infiniti propè, tamquam veriorem & æquiorem & crebriorem apud Mantic. d. tit. 14. ſub num. 10. verſ. Tertio aduertendum puto &c. (vbi ex ſolis etiam coniecturis mentem colligi poſſe probat) Menoch. d. præſump. 65. ſub. num. 28. verſ. Verum à prædictis diſſentiunt &c. Surd. d. conſ. 236. num. 46. 47. & d. conſ. 347. num. 19. & d. conſ. 443. num. 32. Illuſtriſſi. D. M. Landerchi. Imol. conſ. 31. num. 14. (vbi in fi. concludit tunc præſertim eſſe locum extenſioni, vbi caſus qui contigit, effectu ipſo reſpondet menti teſtatoris, prout etiam in caſu noſtro) Petr. Caball. conſ. 164. nume. 6. & Ioſeph. de Ruſticis tum in d. præfatio nu. 104. & ſeqq. vſque in fin. Prooemij & plenius d. c. 3. num. 8. & ſeqq. vſque in fi. Adducunt autem omnes deciſionem Rotæ Roma. ex Caſſador. deciſ. 1. col. 1. ſub tit. de teſtamen. Sed reliqua videamus argumenta contraria.

Expendebamus inſuper ſupra ſub num. 30. verſ. Poſtremo ſi qualem &c. genus illius conditionis, ſub qua D. Antonius teſtator Hoſpitale pauperum Ciuitatis ſubſtituit eſſe nempe nō neceſſarium ad actum neq; ad effectū actus; ſed mere voluntariam; Quo in genere cum teſtator effectum magiſquam modum implementi, conditionem ipſam in forma ſpecifica implendam eſſe ſuo loco probauimus.

Primùm ad hæc dico, quod imo conditio illa, *Aut non acceperit*, in forma ſpecifica cenſetur impleta, ponderando vim illorum verborum; quæ generalia eſſe oſtendimus ad omnes impotentiæ caſus, vt proximè diximus latè in reſponſione ad proximum, quod præceſſit argumentum, enunciatione prima. Secundò, quod in directis ſubſtitutionibus permiſſa eſt extenſio de caſu ſpeciali expreſſo ad caſum ſimilem omiſſum ex mente teſtatoris & identitate rationis; Idque ſatis ſuperque hactenus fuit à nobis probatum, & plenus eſt inter alios Menoch. De Præſumptio. lib. 4. præſump. 65. per totam; alios iam aliàs adduximus. Et quamuis in caſu ſimili, quo ad onus aſſumendi nomen & inſignia familiæ teſtatoris D. Peregrinus Eques in conſ. 55. per tot. vol. 2. late probare conetur extenſionem non eſſe concedendum de caſu ad caſum ad fauorem Piæ cauſę cuius commodo cedebat ſubſtitutio illa conditionalis Collegij Notariorum; nihilominus præter quam quod caſus ille circunſtantias habet à caſu & hypotheſi noſtra admodum remotas contrarium extat in ea ipſa cauſa reſponſum ſanè pleniſſimum Surdi, qui in vtranque partem illam ſpeciem multo pleniùs & accuratius vt patet diſputauit, & pro ſubſtituto tandem concludit, vt legitur in eius conſ. 347. per tot. vol. 3. Et certe alibi ſæpe Excellentiſſ. idem Peregri. tum in luculentiſſimo tractatu ſuo de Fideicommiſſis, tum conſulendo reſpondit, longo ac ſerio ſepe apparatu, ſubſtitutiones ad certum caſum ordinatas trahi ad alios caſus ſimiles, ex quibus

Digitized by Google

quibus contingere poſſit effectus à teſtatore cogitatus, vt nouiſſimè legitur in ſpecie in eius conſ. 51 num. 17. & 18. vol. 5. Tertio reſpondeo, quod id potiſſimum admitti debet quando agitur de fauore Piæ Cauſæ in propoſito noſtro, Ita declarando expreſſe tradit Menoch. d. præſump. 65. ſub. num. 22. Huc iterum trahi poſſent quæ de fauoribus ampliſſimis Piæ Cauſæ ſiue directe ſiue per fideicommiſſum ſubſtitute fuſiſſime congerit Illuſtriſſ. Card. Tuſc. Practicabil. Conclu. Iur. to 3. littera, F, conclu. 282. & Tom. 7. littera, S,
204 conclu. 832. per tot. Poſtremo reſpondeo † quod in conditionibus etiam voluntarijs ſubſtitutioni appoſitis permiſſa eſt de caſu ad caſum extenſio ex voluntate teſtatoris plenius id confirmat Menoch. d. preſump. 65. nu. 16. Conſtat ergo, vt noſtra adhuc pro Hoſpitali ſententia integra maneat, neque vlla, quæ aut Decius, aut nos pro Decij contraria opinione attulimus argumenta extimeſcat.

Nam quod Decius d. conſ. 272. ſub. num. 2. & 3. licet ſatis perplexe ac inuolute contra Hoſpitale argumentatur Subſtitutionem factam & limitatam in pœnam heredis in primo gradu instituti euaneſcere, vbi pœna locum habere nequit Hoſpitale autem in noſtra facti ſpecie in pœnam primi heredis ſubſtitutum fuiſſe; pœnam tamen à teſtatore ſtatutam non poſſe locum ſibi vendicare in perſona primi hæredis, qui mortalitatis fato teſtatore adhuc viuente ex humanis ſublatus ac prepeditus teſtatoris familię nec nomen nec inſignia aſſumere potuerit; eſt quidem primarium Decij conſultationis fundamentum, facilè tamen leuique manu euertitur, Quoniam cum teſtator Hoſpitale ſubſtituerit hac expreſſim adſcripta conditione *Si D. Aſcanius nomen & inſignia familiæ accipere noluerit, aut non acceperit*, ſatis agnoſcitur, ſubſtitutionem illam non fuiſſe limitatam in pœnam primi inſtituti hæredis; licet enim priora illa conditionis verba, *Si accipere noluerit*, ad pœnę ſenſum commode trahi poſſint, cum Noluntas contemptum ſicque pœne cauſam præferatur, non tamen dixit tantum teſtator, *Si accipere noluerit* (quo in caſu verſatur conſultatio Soci. ſen. conſ. 159. vol. 2. vt ibi patet in prin. & num. 1. & 3.) verum illa amplius verba adiecit, *Aut non acceperit*, quæ quoniam vi ſua generali quęcunque Impotentię caſum ſignificare alias iam ſatis probauimus, & Impotentia, quia dolum excludit, nulli prorſum pœnæ obnoxia eſt manifeſto conſequitur, nec teſtatorē ſubſtitutionem Hoſpitalis in ſolam pœnam limitaſſe; nec ſubſtitutionem euanuiſſe; cum iam ſi non Noluntatis, ſaltem Impotentiæ caſus in D. Aſcanij hæredis perſona euenerit: Et certe ſi teſtator ob ſolum Noluntatis caſum hæredem primi gradus in hac noſtra & Decij ſpecie priuare & hæreditatem ſuam in Hoſpitale transferendo punire voluiſſet, fruſtra ac ocioſe poſteriora illa verba,
205 *Aut non acceperit*, adieciſſet: † Et tamen ab ea maxime cauere oportet interpretatione, qua ſuperflua reddi poſſit teſtatoris diſpoſitio, pluribus comprobant pręter alios paſſim. Hondede. conſ. 61. num. 51. vol. 2. Achill. Pedroch. conſ. 35. nume. 62. & pluri. ſeqq vol. 1. Exempla ſunt in l. ſi quando in prin. de lega. 1. in l. Meuius in prin. ff. de lega. 2. & in l. 2. §. fin. ff. ad Municipal.

Ad doctrinam verò illam, qua Decius d. conſ. 272. num. 3. vtitur, tum Bar. in l. pater Seuerinam in prin. per illum tex. ff. de condit. & demon. tum Soci. ſen. in repetitio. l. 1. num. 8. 9. ff. de vulgar. & pupill. ſubſtit. & quam nos ſupra pro contraria dubitandi ratione expendimus, vno verbo planiſſime reſpondemus, quod & Bar. & Soci. ſen. loquuntur (vti ſe ipſum vterq; declarat) in terminis & in caſu illius tex. vbi teſtator conditionem illam ſic ſimpliciter conceperat, *Si non nupſiſſet*; Quæ verba conditionalia quamuis vi ſua vtrunque & Noluntatis & Impotentiæ caſum includere poſſent tamen ad caſum Noluntatis ex tacita mente teſtatoris reſtringi potuerunt; quia ſenſus iſte, cum per eum pœna euitetur, benignior eſt & verba diſponentis non læduntur, prout etiam in caſu d. l. ſi penum. ff. quan. dies lega. ced. quem contextum ſimul cū illo ſupra in cōtrariū inducebamus. Verùm caſus iſte eſt à noſtro Decijq; caſu longè lateq; alienus; cum teſtator noſter, dicendo, *Si noluerit accipere, aut non acceperit*, non ſolum Noluntatis ſed etiam Impotentiæ caſum manifeſtò expreſſerit; nec verba ad ſolum Noluntatis caput ſine aperto ſuperfluitatis vitio reſtringi poſſunt. Verè itaque liquet Hoſpitale nec in noſtro nec in Decij caſu fuiſſe ſubſtitutum in pœnam duntaxat hæredis in primo gradu inſtituti, prout Decius præſupponit, & malè ex prædictis.

Cum igitur euerſa iam Decij fundamēta iaceāt
206 non eſt curandum de auctoritate † Antonij Theſauri deciſ. Pedemon. vlti. ſub num. 18. verſ. Extenditur hęc Socini &c. quia deciſionem Decij ex d. conſ. 272. ſimpliciter refert, at rem ipſam non diſcutit. Et quamuis controuerſum ſit, an auctoritas illius Doctoris

Digitized by Google

debeat attendi, qui perfunctorie tantum dicat quidpiam, & veritatem ſeria diſputatione minime inueſtiget; Nihilominus prætetquam quod communi voto comprobatum eſt talem auctoritatem non attendi, vt refert Anto. Mari. Corat. in tracta. De Commu. opi. lib. 1. tit. 6. inſpectio. 1. ſub. num. 2. ſequitur Bertazzol. conſ. 52. num. 18. in ciuil. certum eſt in caſu noſtro Anto. Theſaurum eo in loco opinionem non facere, quia erat extra principalem materiam illius deciſionis vltimæ illud quod ſimpliciter enunciauit d. verſ. Extenditur hæc Socini &c. ex ijs, quę tradit idem Anto. Mari. Corat. d. inſpectio. 1. ſub num. 17. verſ. Aut abſq; diſputatione, &c. Poſtremo reſpondeo, quod imo Antonius Theſaurus apertè declarat ſe ipſum ibid. nempe Decij deciſionem non procedere in d. conſ. 272. vbi aliter de teſtatoris voluntate appareat: Apparet autem in caſu noſtro, voluiſſe teſtatorem, vt Hoſpitale ſuccederet non ſolum ſi hæres inſtitutus nollet, ſed etiam ſi alio quouis caſu eueniente, non acciperet cognomen & inſignia agnationis ſuæ, vt verba ipſa clariſſime ſignificant: Ergo &c.

Quod vero nos præter Decium ex aduerſo obijciebamus, Hoſpitale non poſſe admitti ex fideicommiſſo ad ſucceſſionem, cum nulla vnquam ne verbalis quidem facta fuerit reſtitutio, quam tamen eſſe neceſſariã probauimus; nec teſtamentũ vires à ſecundo gradu fideicõmiſſariæ ſubſtitutionis accipere poſſe. Primũ

207 reſpondeo † quod vbi agitur de Pia cauſa ſubſtituta, fideicommiſſum debetur etiã ſine uerbali reſtitutione vt nouiſſime probat Illuſtriſſ. Cardi. Tuſc. Tom. 6. P. conclu. 333. nu. 60. ex Bar. in l. 1. num. 71. C. de ſacr. ſanc. eccle. Alex. conſ. 57. in fi. & plenius conſ. 82. vol. 2. Secundo quod hæc noſtra non fideicommiſſaria, ſed directa Vulgaris fuit ſubſtitutio, vt ſuo loco probauimus. Nec teſtator dum ſubſtituit Hoſpitale, prę́ſupponit, quod D. Aſcanius prius factus fuerit hæres; Imo eum inſtituit ſub expreſſa illa conditione, *Si acciperet nomen &c.* vti plenius ſupra ſuo loco expendimus, quare deficiente cõditione, nõ potuit fieri hæres, & ſtatim apertus eſt Hoſpitali ad ſuccedendum locus. Secus eſſet ſi Hoſpitale iſtud fuiſſet à teſtatore expreſſe per fideicommiſſum vocatum in caſum priuationis D. Aſcanij, & ſic priuationis actus & nomen fuiſſet ex-

208 preſſum, quia † cũ hęreditate priuari nõ poſſit, niſi is, qui eam habet l. decem. ff. de verbo obligat. nec fideicommiſſaria cõtineat Vulgarem ſubſtitutionem; dubitari fortaſſe poſſet de iuribus Hoſpitalis ad ea, quæ tradit Surd. conſ. 274. nu. 4. 5. vol. 2. Vel ſi teſtator priuaſſet D. Aſcanium vti hæredem & ſub expreſſo nomine hæredis ſiue hæreditatis Hoſpitale fuiſſet ſubſtitutum Nam dubitari forte poſſet, an Hoſpitale ſubſtitutum D. Aſcanio non ſimpliciter, ſed tanquam hæredi, poſſit nunc admitti, cum D. Aſcanius nunquam factus fuerit hęres; videretur enim in hoc caſu teſtator requirere prę́uium, & conſummatũ aditionis actum in perſona D. Aſcanij. Videantur Surd. d. conſ. 274. num. 7. & Hondede. conſ. 68. num. 37. 38. vol. 2. & plenius Peregri. De Fideicomiſſ. artic. 32. nu. 2. 3. 4. 5. 6. Sed quia in caſu noſtro teſtator nec priuationis nec hęredis nomen vnquam expreſſit in perſona D. Aſcanij, dum Hoſpitale ei ſubſtituit; Idcirco non eſt dicendum, quod voluerit conferre ſubſtitutionem Hoſpitalis poſt tempus & actum aditæ hæreditatis.

Reliqua nunc nobis cura illa ſane grauiſſima ſupereſt, vt auctoritati Decij ſatisfaciamus, quẽ contra Hoſpitale ex profeſſo atque in terminis noſtris præciſis reſpondiſſe d. conſ. 272. ſupra diximus: Decij auctoritatem qui non maximam agnoſcit ac fatetur, hunc rerum omnium ciuilium imperitiſſimum eſſe, neceſſe

209 eſt † eam certe ampliſſime. vt par eſt, Soci. iun. in primis ſemel atque iterum exaggerauit conſ. 94. col. ante pen. ad fi. vol. 2. & conſ. 62. num. 21. vol. 4. Eum quoque inter quatuor primarios Conſulentes Anto. Maſſa iure optimo numerauit in ſuo tracta. De Exercitat. Iuriſperito. lib. 1. poſt. num. 25. nec eius iudicij acrimoniam Portius Imol. diſſimulauit conſ. 55. num. 56. Nec mirum itaque cuiquam videbitur, ſi ad eius auctoritatem & contrariam conſultationem effugiendam, plus ſatis in propoſita facti ſpecie diſſeruiſſe videamur: Et quando Bartolus quotidie impugnatur, quotidie Baldus alij denique omnes in hoc diſputationis genere paſſim contrarijs ſententijs in Scholis, in Foro, ac Tribunalibus impetuntur, idque liberum cuique Iuſtitiæ recte colendæ ratio facit, vt tradit Illuſtriſſ. Cardi. Tuſc. Tom. 2. D. conclu. 557. Et vnius Doctoris opinio pro teſtamento & cauſa fauorabili prę́ualeat Alci. Regu. 1. pręſump. 40. hanc nos quoque prouinciam contra Decium ſubire veriti minimè fuimus: Qua in re tamen tanta & ſtudii diligentia, & animi in primis ſinceritatate ſumus verſati, vt ad eam pro ingenui tenuitate ſuſtinendam & abſoluendam, non tam profecto gloriæ, vel lucri, quod me nul-

lum

Digitized by Google

ſum ex hac cauſa percepiſſe, ex mea teſtor conſcientia, quam Piæ Cauſæ tuendæ, ac veritatis ſtudio nos proſilijſſe, bonus quiſque vt ſpero ſit agniturus. Laus D.O.M. & V.

Alexander Galuanus Ferr. Patauij.

RESPONSVM XV.

ARGVMENTVM.

QVANDO Fideiuſſor de tuto carcere receptus à Fiſco, qui amplius promiſerit eum inde non receſſurum ſine licentia, & eum repræſentare adiecta clauſula ſolita, *Toties quoties*, & ad omnem iudicis requiſitionem, teneatur ſoluere pœnam promiſſam reo recedente, & reuertente.

Et an & quando conueniri poſſit etiam intra ſemeſtre datum à lege ad moram purgandam, & reum exhibendum.

Et ſi iudex facto ſuo cauſam reo fugæ dederit, an & quando Fideiuſſor excuſetur.

SVMMARIVM.

1 RELAPSVS *ac impœnitens cenſetur reus, qui ex carcere in pœnam ei aſſignato aufugit.*

2 *Stipulatio pœnalis incipiens à conditione affirmatiua, conditione exiſtente, ſtatim committitur.*

3 *Fideiuſſor promittens de tuto carcere, & reum inde non receſſurum promiſſam pœnam ſoluere tenetur.*

4 *Stipulationes prætoriæ in caſu contrauentionis committuntur ob manifeſtum iudicis contemptum.*

5 *Pœna conuentionalis non exigitur, vbi intereſſe partis aduerſæ non læditur.*
Limita, vt num. 6. & 7.

8 *Fideiuſſor promittens tutũ carcerem, & reum inde non receſſurum, tenetur ad pœnam, reo recedente, licèt hic reuertatur.*

9 *Pœna non committitur ſine mora*
Limita, quando promiſſio eſt iurata, vt n. 10.

11 *Tempus ad reum repræſentandum poteſt fideiuſſori præſtitui infra quoque ſemeſtre arbitrio iudicis.*

12 *Promiſſio de repræſentãdo, Clauſula adiecta,* Toties quoties, *& ad omnem iudicis requiſitionem facta eſt; tunc non attenditur Semeſtre, quod aliàs fideiuſſori de repræſentando à lege dari ſolet.*

13 *Fideiuſſor de tuto carcere, & de repræſentando liberatur, vbi iudex cauſam fugæ reo dederit, vel timorem incuſſerit, & nu. 15. Limita & declara vt num. 14. 16. & 17.*

Cauſa, & Reſponſum.

CVM Dom. Hieronymus . . . . . . ex Monaſterio S. Auguſtini, quod ei poſt abiuratio nem pro carcere in pœnam ſiue pœnitentiam fuerat à S. Inquiſitionis Officio cum idoneis fideiuſſoribus aſſignatum, pluries prius eundo, & redeundo receſſerit; ac fugam demum arripuerit, † ſicuti ipſe pro relapſo ac impœnitente habetur, prout poſt Archidia. Io. And. Geminia. & alios in c. vt commiſſi. §. 3. de hæretic. lib. 6. Fely. in c. excommunicatus il 2. circa med. eod. tit. & Io. Nico. Arelata. in trac. de Hæreti. notab. 6. (Incipit non recedant) tradit Liui. Paſſarus apud Thomam Triuiſanum Cauſar. Crimi. lib. 2. deciſ. 36. num. 4. & alij, quos volens, ac ſciens omitto, ita ſanè iſtius miſerabilis rei fideiuſſores, qui præfatum Monaſterium loco carceris, vt is commodius iniunctam ſibi pœnam ſiue pœnitentiam exſoluere poſſet, acceptauerunt; ac non tantùm, tutum fore illum cuſtodiæ locum; ſed nec vnquam eum inde ſine ſuperioris licentia receſſurum, ſub certa pœna conuenta promiſerũt; & ad eum repræſentandum ſolita illa Clauſula, *Toties quoties, &c.* adhibita ſe ſe obſtrinxerunt; prout ex facto accepi; (neque enim fideiuſſoris inſtrumentum, nec alium quemquàm cauſæ actum iudiciarium vidi) in aperto conuentæ pœnæ Fiſco S. Officij perſoluendæ caſu & ſtatu mihi quidem verſari videntur: Etenim cum ſub pœna 300. ſcutorum promiſerint, eum ex eo loco non diſceſſurum ſine licentia, &c. huiuſcemodi promiſſio reſoluitur in ſenſum affirmatiuæ diſpoſitionis conditionalis; nempe, quod ſi diſcedet pœnam

2 promittunt, † Vbi autem ſtipulatio incœpit à conditione affirmatiua, & illud euenerit, quod in conditione poſitum fuit, atq; ipſa proinde conditio extiterit; tunc pœnalis ſtatim ſtipulatio

Digitized by Google

latio & promiſſio committitur; ita in terminis noſtris tum ex doctrina Bart. in l. ita ſtipulatio col.pen.num.52. verſ. Quartò principaliter &c. de verb.obligat. tum ex alijs ſic conſultus quondam reſpondit D. Rimi. iun.conſ. 135. per tot.& pæcipue num.16. 17.& ſeqq. vol. 2. quod repetitum etiam legitur in conſ 82.in 2.Tom.Conſil.crimi.diuerſ.

Preterea id etiam conſiderandum eſt, quod ſi fideiuſſores iſti acceperunt præfatum Monaſterium loco tuti carceris; & reum ex eo ſine licentia non receſſurum promiſerunt; certè non ſimplices fideiuſſores; verùm & Cuſtodes amplius ita facti intelliguntur, vt cuſtodiam in ſe aſſumpſerint; atque promiſerint; & parum abeſſe videatur, quin ſimili pœnæ
3 ſeſe obnoxios reddiderint † at promiſſam certè pœnam minime poſſe euitare videntur, prout in puncto ferè ſic not. & ad rem noſtrã accommodatè poſt Saly. in l. ad Comentarieſem. C. de cuſto.reor. ratiocinatur D.M. Rimi. iun.d.conſ. 135. nu. 23. per totum,quem ſequitur Farinac. in ſua Prax. crimi.par. 1. in tit. de carcer. & carcera. Q. 30. num. 64. & ſub. num. 69. verſ. Fateor enim &c.

Et quamuis alias ante fugam ex loco recedens fuerit reuerſus; non ideo tamen magis excuſare hinc ſe poſſunt fideiuſſores, qui ſimpliciter abſolutéq; promiſerunt reum non receſſurum, & locum pro carcere aſſignatum fore ſatis tutum. Primò quia hinc nemo non agno
4 ſcit manifeſtum iudicis contemptum,† cuius ratione prætoriæ ſemper ſtipulationes, quoties ei contrauentum ſit, omnino committuntur Bar. Alex.& alij, quos congerit in terminis Vulpell.reſpon.139.n.8.li. 1.Neq;. n. agitur nũc de pœna effracti carceris,ſed de pœna ĩ promiſſione cõuẽta,quę ratione cõtẽptus iudicis debetur.vt Vulpellus ibid.probat. nu. 11.& 12.Præterea ſi forte nobis quiſpiã reſpõdeat,quod Fiſco Inquiſitorio S. Officij nihil iuris deperiiſſe dici poteſt, donec reus fuit reuerſus ad locum ſibi loco carceris aſſignatum
5 † & nunquam pœna conuentionalis exigitur, vbi Fiſci intereſſe non læditur vt pluribus probat Caſſcus hac in re videndus deciſ. Pedemon.70.num.13.& ſeqq.& alij Vnde nec pœnam conuentionalẽ prętorijs ſtipulationibus, Fiſcus vltra id quod eius interſit, exigere po-
6 teſt,† nihilominus quando eſt promiſſa ex certa ſcientia,tunc vltra illud etiam, quod intereſt, iure optimo exigi poteſt. Capra conclu. 70.num.9.& ſeqq. Menoch. in trac.de Arbi. iudic.lib.2.caſu.260.num.13. & ſeqq. & nu. 27.& ſeqq.qui multos congerunt,& Vulpell, d.reſpon.139.lib.1.Proſper Farinac. in Prax. Crimi.par.1.in tit.de Carceri. & Carcera. Q. 30.num.56.Vbi amplius.num.75. & ſeqq.& hoc addit,quod pœna conuentionalis adiecta ſimpliciter prætoriæ ſtipulationi, exigitur vltra etiam intereſſe,niſi appareat,quod ſit adiecta expreſſo reſpectu & ratione intereſſe. Et hanc eſſe com.opi.teſtatur à Seraphino optime defenſam in trac.de Priuileg.iuramen. priui.54.& prius à Borſato conſ.53.num.38. 41.
7 42.vol.1.† Accedente autem iuramento ipſi promiſſioni, quod communi vſu adhiberi ſolet, rem eſſe clariſſimam,vt pœna conuentionalis exigi poſſit,nullo habito reſpectu ad intereſſe, ex com. opi. aſſerit Farinac. d. q. 30.
8 nu. 76. † Poſtremò quod fideiuſſores in propoſito caſu promiſſionis pœnalis de non recedendo,& de tuto carcere, ſint ad conuentam pœnam condemnandi,licèt reus recedens fuerit ad locum reuerſus, in terminis conſultus reſpondit Vulpellus d.reſpon. 139. lib. 1. vbi contraria diſſoluit, ſequitur Excellentiſſ. D. M.Claudi.Bertazzoll.in ſua additio.ad Bartolo.partem conſ.crimi.80. lib. 1. Et Vulpellus quidem & pluries ſic vidiſſe iudicatum,& ipſum quoque ſic iudicaſſe teſtatur d. conſ. 139.in fi. Addo amplius quod præterquam quod licet aliàs in eundem locum ſit reuerſus animus tamen,reuertendi non præſumitur ex ſola reuerſione,niſi probetur, & reus alleget aliquam ſaltem coloratam & honeſtam cauſam recedendi,de qua re plura not. tradit Farinac.d.q.30.num.154.vſque ad num.159.in caſu noſtro ex ſubſecuta fuga,in qua reus adhuc perſiſtit,ſatis declaratur, qualis fuerit eius animus quãdo ãtea receſſit licèt regreſſus fuerit,quia animus ex ſubſequentibus & antecedentibus actibus probatur vti eſt peruulgatum.

Dum ad fideiuſſores tuendos illud affertur, quod pendet adhuc,nec dum eſt ellapſum illud ſemeſtre,quod in huiuſcemodi cauſis non ciuilibus duntaxat,ſed etiam criminalibus fideiuſſoribus iſtis ad moram purgandam,atque reum principalem exhibendum fuit à iure conceſſum in l.ſancimus.C.de fideiuſſor.cum alijs ex aduerſo congeſtis,quibus ego addo primum, multos alios quos hanc in rem ex com. Doc. traditio· adducit Proſp. Farinac. in ſua Prax,
9 Crimi.par.1.q. 34. ſub. num. 145.† Deinde verò quod pœna ſine mora non committitur l. 2.ff.Si quis cautio.Gloſſ.& Doc. in l. & ſi poſt tres. ff. eod. Bal. Ange. & Salyc. in d.leg.ſancimus.

Ego reſpondeo primum,quod ſi fideiuſſores iſti, nullo

Digitized by Google

nullo certi temporis ſpatio expreſſo reum iſtum repræſentare promiſerunt; vel pœnalem etiam promiſſionem ſuam iuramento corroborarunt, iam moræ purgandæ via cenſetur præcluſa; Nam huiuſcemodi promiſſiones ſiue fideiuſſiones de non recedendo ex loco à iudice aſſignato: ſiue de tuto carcere, commu-
10 ni vſu iuramento roborari ſolent, † quod nec moræ purgandæ locum relinquit, vtrunque ex alijs probat. Farinac. d. Q. 30. ſub. nu-
11 mero 73. & ſub. numero 76. † aut ſi ſpatium aliquod repræſentationi faciendæ fuerit præſtituendum illud ex mero iudicis arbitrio infra quoque ſemeſtre pendet; hæc enim aliorum auctoritate probat Seraphi. de Seraphi. in trac. de Priuileg. iuramen. priuileg. 48. n.
12 22. & Farinac. d. Q. 34. num. 147. † Præterea vnũ addo, quod ſi rei repræſentandi promiſſio facta eſt cum Clauſula, *Toties quoties, & ad omnem iudicis requiſitionem*, prout omnes hodie fideiuſsiones iſtius generis concipi, & communi vſu recipi ſolent, fruſtra de ſemeſtri temporis ſpatio in negotio repræſentationis agitur: Immo vero ludibrio, ac iriſione digni exiſtimantur in hoc quidem genere promiſſionis, Aduocati, & Procuratores, qui ſemeſtre, ſibi ad moram purgandam concedi poſtulent. Vid. Farinac. d. Q. 34. ſub n. 146.

Sed & pro fideiuſſoribus adiungitur, quod cum S. Officium Inquiſitionis mandatum ſatellitibus dederit, eoſq; ad Monaſterium S. Auguſtini miſerit, vt D. Hieronymum reum caperent; atque captum inde in arctiores ac rigidiores carceres detruderent; is autem hoc præſentiens tacita ſibi fuga conſuluerit, & cauerit; per iudicem propterea factum eſt; ne reus poſſit amplius vel ſumma adhibita diligentia à fideiuſſoribus exhiberi; vnde ſe ſe liberatos eſſe contendunt, quia licet fideiuſſor de repræſentando non liberetur ob fugam rei principalis, vbi iudex cauſam fugæ dederit, vti homo priuatus, veluti fugam ſuadendo,
13 † ſecus tamen eſt, vbi vti iudex reum ad fugiendum induxerit; prout in caſu noſtro contigiſſe aſſerit D. Bruſcus Aduocatus fideiuſſorum in ſuis Allegationibus ſub verſ. Primo quia, vt ſupra expoſitum fuit &c. hanc diſtinctionem confirmat auctoritate Cæpolę conſ. crimi. 25. Cum per ſer. Iacobum & Boſſ. in ſuo tracta. crimi. tit. De Carcera. fideiuſſor. committendo nu. 62.

Sed hunc quoque D. Aduocati aduerarij obicem facile dilui poſſe crediderim: Primo etenim, vt dimittam diſtinctionem illam, qua Doctores quæſtionem illam decidere ſolent, An & quando cauſa fugiendi reo à iudice data liberet fideiuſſorem, qui ſub pœna eum exhibere promiſerit, quoniam videri fuſiùs poteſt apud Farinac. d. Q. 34. nume. 167. & ſeq. iuncto nume. 166. receptum eſt à Doc.
14 † quod imo fideiuſſor non liberatur quando iudex via vſus iudiciaria reo fugiendi cauſam dedit, niſi quando iudex iniuſtè procedendo cauſam præbeat fugæ, veluti ſi reo perſuadeat vt fugiat, aut ei denunciet, quod in carcerem ſit illum coniecturus: at ſecus vbi medio iure iudex iuſtè id agit; ita expreſſe decidunt Boſſius & Cæpola in locis præcitatis, prout apertè depræhenditur ex Boſſio met ſub d. num. 62. poſt verſ. Sed dic contrarium &c. vbi imo ore aperto ſtat contra fideiuſſorem, quando cauſa fugæ data eſt facto nõ priuati: ſed iudicis, vt pręcũ: Et verè ad rem noſtrã appoſitè loquitur.

Accedat ad hęc clariſſima deciſio Farinacij d. Q. 34. num. 169. & 170. vbi proponit quæſtionem. Nunquid fideiſſor rei liberatus dici iure poſſit; Si iudex nihil denunciet reo capiendo; ſed omiſſa via agendi contra fideiuſſorem, vt reum repręſentet, (veluti quia forte dubitet, aut credat, quod pœnam promiſſam ſoluere quam reum ipſum repræſentare malit; vel quia reum ex improuiſo in manibus inconſultum & incautum quam ſcientem & à fideiuſſore inſtructum & repræſentatum habere, Curiæ ac iudici magis expedire conſtet) mittat ſatellites (qui eſt ipſiſſimus noſter caſus) ad illum capiendum; ſed non captus aufugit, ſicque fideiuſſor facto iudicis impeditus repræſentare dicatur, vt ex hoc libe-
15 ratus iudicari debeat: † Et priore quidem loco conſentire videtur, fideiuſſorem cenſeri liberatum, quia iudex mittendo ſatellites ad capiendum, videatur non vt priuatus, aut ſcelestus vir, ſed vti iudex proceſſiſſe in propoſito caſu; & ob id ſit iudici imputandum, qui iudiciali facto ſuo fugæ cauſam dederit; Adducitq; in id Herculanum in tract. de Cautio. de non offenden. cap. 23. num. 17. in fi. Et Hieron. Gabr. conſ. 181. num. 8. in fi. verſ. Quartò cum Bariſellus, &c. vol. 2. qui loquuntur pro fideiuſſore, vbi iudex miſit ſatellites ad reum capiendum, ſed dum capturam ipſi moliuntur, reus aufugiat: Nihilominus ex rationibus adductis ſub d. num. 170. concludit Farinac. pro veritate iudicandum eſſe contra fideiuſſorem & Cæpolæ in d. conſ. 25. vtitur auctoritate; vt per eum ſub d. num. 170. in fi.
16 † Secus tamen fore conſenſit, vbi iudex vti etiam iudex cauſam quidem fugę præbeat, ſed iniuſtè tamen per via iudiciariam procedat;

dat; tunc enim poſſe illud ſibi locum vindicare non diffitetur, quod dicitur, fideiuſſorem liberari, quando iudex per viam iudiciariam
17 fugæ cauſam dederit. † Vel etiam id poteſt procedere, vbi ob diuerſum tantùm, & nouum delictum iudex mandet ſatellitibus reũ capi, qui id præſentiens fugiat; quo in caſu aſſerit verſari Hiero. Gabr. in d. conſ. 181. nu. 8. In caſu autem noſtro ob idem delictum; & iuſtè procedendo iudex S. Officij ex nouis indicijs, vt mihi fuit narratum, mandauerat & commiſerat capturam D. Hieronymi rei principalis.

Poſtremo d'eo, quod iſti non vti ſimplices fideiuſſores, ſed vti cuſtodes conueniri poſſunt, prout ſupra ex D. Rimi. iun. d. conſ. 135. nu. 16. & 17. vol. 2. Cuſtodiam enim in ſe aſſumpſerunt, ideoque ipſis eſt imputandum, qui non ſteterunt in terminis meri fideiuſſoris: Quare licèt ex capite vltimæ fugæ non poſſent ad pœnam promiſſam conueniri, ſatis fundata eſt intentio Fiſci ſuper receſſu ſępiùs frequentato, non obſtante reuerſione; quia ſcilicet inobedientiæ delictum alias ante quoque hanc vltimam fugam fuit conſũmatum; & dedit locum pœnæ conuentionali exigendę contra iſtos vti ſimplices quoque fideiuſſores; nedum vti cuſtodes, ex prędictis.

Et certè ſi iudex S. Officij ex nouis indicijs ſuper eodem crimine receptis voluit iure medio reum in priſtinum quamuis arctiorem carcerem conijcere, non propterea promiſſores dici poſſunt facto iudicis impediti, vt poſſint ſe ſe hinc excuſare: Immo vero non aliam ob cauſam fuit accepta fideiuſſio, & ea quidem ſtrictis concepta verbis, niſi vt Iudex reum, quandocunq; vellet, tutò & expeditè habere poſſet: Ita not. ad rem noſtram diſſerunt Boſſ. in prac. crimi. in tit. De carcera. fideiuſſori. committen: &c. ſub num. 62. ad fi. & poſt eum Farinac. d. Q. 34. num. 170. vbi concludit, ſic quoque aduerſus fideiuſſorem pro veritate iudicandum eſſe.

Quod verò Excellentiſs. Bruſcus fideiuſſorum Aduocatus dicit, nos eſſe in actu vltro citroq; obligatorio; quo nempe fideiuſſores quidem promiſerunt reum principalem ex loco pro carcere aſſignato ſine licentia non receſſurũ, iudex autem viciſſim promiſit, ſtante d. fideiuſſione, vt Monaſterium S. Auguſtini reo in poſterum carceris loco foret; at D. Iudicem priorem à cõuentione reſilijſſe, dum reum inde in arctiorem carcerem abduci iuſſit, atque attentauit proindeque nec fideiuſſores promiſſioni ſuæ ſtare amplius teneri; cum parte vna contrahentium vel minima in re contrafaciente, alteri ſtatim à pacto recedere liceat; quod D. Aduocatus pluribus perquã eruditè confirmat; Id certè, ſi quid ſapio, in eius caput belliſſimè retorquetur, vt alias interim reſponſiones conſulto prætermittam; Etenim ex facto mihi præſupponitur, reum principalem pluries ſine licentia ex d. Monaſterio longe priuſquã eius captura commiſſa fuerit receſſiſſe: Quid ergo hinc conſequatur, cæteri videant; Conſequitur autem manifeſtò, præfato ipſo D. Aduocato iudice; quod & D. Iudici S. Officij a conuentione recedere; & laxiorem in arctiorem carcerem mutare optimo iure licuit; Verum in re clariſſima pluribus immorari non vacat.

Ex quibus quęcunq; pro fideiuſſorum defenſione ab Excellentiſs. D. Aduocato fuerunt doctiſſimè in medium allata, omnino ſublata iam, & ipſos fideiuſſores in caſu condemnationis eſſe mihi videntur.

Id vnum tamen minime prætereundum ſilentio duxerim quod ſi DD. Iudices S. Officij ex eo tantum capite ad pœnam conuentionalem aduerſus fideiuſſores agendum ſibi proponãt, quod reus principalis iã pluries ante commiſſionem capturæ ex loco ſibi pro carcere aſſignato ſine licentia receſſerit, licèt non obſtante reuerſione, opinio illa Vulpelli in d. conſ. 139. & ſequacium ipſi quoque Farinacio verior videatur in puncto iuris contra fideiuſſores; quia tamen res eſt apud Doc. controuerſa vnde varijs & contrarijs ſententijs fuit quandoque definita Farinac. d. q. 30. num. 77. nec poteſt negari ex vna parte durum eſſe: vt ſtante ſpontanea rei reuerſione, ſit locus pęnæ exigendæ; at ex altera, inobedientia rei principalis, & contemptus iudicis eſt patentiſſimus; propterea mihi quoque media via in iudicando placeret; vt nẽpe mitius agendo dimidiata tantum pęna poſſit exigi; Id enim remedium, vt alias in cauſis ſimilibus frequẽtiſſimum, & æquitati conſentaneum eſt; ita quoque Farinacio tandem arridet; qui huiuſcemodi ſententiam pluribus optimè comprobat, prout apud eum fuſiùs patet in terminis par. 1. ſuæ Prax. Crim. in tit. De carceri. & carcera. d. q. 30. ſub. d. num. 77. & 151. Fateor tamen quod opinio Vullpelli, qui aſſerit, pluries ſic vidiſſe abſolute & indiſtinctè quo ad totam pęnam conuentionalem contra fideiuſſores iudicatum, optime defendi poſſe videtur. Atque ita quidem ſentio ſalua ſaniori ſententia. Laus. D. O. M. & Virg.

Alex. Galuanus Ferr. Patauij.

RESPON-

Digitized by Google

RESPONSVM XVI.

ARGVMENTVM.

DISPVTANDO euincitur, eum qui tempore prior à Papa impetrauerat mandatum cum Clauſula Decreti irritantis de Beneficio Eccleſiaſtico vacante in Curia Roma:per Reſignationem factam cum Clauſula, *Et non aliter, nec alio modo ſibi conferendo* eſſe præferendum alteri, qui in Partibus à Capitulo fuit receptus, antequam prior litteras apoſtolicas præſentaſſet.

SVMMARIVM.

1 PRIOR *tempore eſt potior iure.*
2 *Beneficium, vel prabenda ei debetur qui prior tempore mandatum de ea conferenda impetrauit.*
Amplia etiamſi qui poſterior impetrauit ſuas litteras prius præſentauerit, & receptus fuerit; Niſi ei qui prior impetrauit dolus aut negligentia notabilis opponi poſſit, vt hic n. 3.
4 *Clauſula Decreti irritantis appoſita mandato Papæ de conferendo beneficio retrotrahit effectum gratia, & collationis ad diem datæ litterarum.*
5 *Reſcriptum Principis vim habet legis in cauſa præſertim illa, in qua emanauit.*
Limita, vt num. 6.
6 *Reſcriptum prius poſteriori præfertur. Declara tamen vt hic. & num. 7.*
7 *Reſcriptum non prodeſt ei, qui prior illud impetrauit, ſi dolo, vel negligentia eo intra annum non fuerit vſus.*
8 *Clauſula Motus proprij adiecta poſteriori reſcripto an prioritatis prærogatiuam adimat reſcripto prius conceſſo.*
9 *Priuilegium conceſſum ratum manere debet.*
Limita, & declara, vt hic.
10 *Regula; qui Prior tempore; non prodeſt ei, qui mandatum de conferrendo à Papa prior impetrauit, quando agitur de iure iam in re formato.*
11 *Pontificis poteſtas circa beneficia Eccleſiaſtica in dubium reuocare non licet.*
12 *Beneficia vacantia in Curia fiunt ipſo iure reſeruata, nec ab alio, quam à Papa conferri poſſunt.*
13 *Nec veniunt in facultate etiam ampliſſima conferrendi à Papa alicui proprio etiam motu conceſſa, niſi ſpecialiter talia etiam includantur & exprimantur.*
14 *Beneficia quænam, & quando in Curia vacare dicantur.*
15 *Mandatum de conferendo beneficium à Papa. datum debet à Commiſſario intra annum exequi.*
16 *Papa concurrere poteſt in poteſtate conferendi cum quolibet ordinario.*
17 *Imo eos omnes præuenire poteſt.*
18 *Beneficiorum tituli ſunt iuris poſitiui.*
Tituli Beneficiorum ſunt iuris poſitiui. vt hic num. 18.
19 *Papa vt legem, ita etiam collationis ius, & poteſtatem reuocare poteſt.*
20 *Prouiſus à Papa cæteris omnibus iure præuentionis præfertur poſtea ab alio prouiſis & n. 21. & num. 32. & 39.*
22 *Papa Beneficiorum ſibi colllationem reſeruare poteſt.*
23 *Reſeruatio Papalis facta ſine clauſula decreti irritantis non ligat manus ordinarij, aliàs ſecus, & nu. 24.*
Declara, vt num. 25.
Amplia vero, vt num. 38.
25 *Papa quomodocunq; manum apponat, ligat manus inferiorum. & num. 26.*
27 *Reſeruatio Papæ habet vim electionis, & confirmationis, vt impediat electionem ab alio poſtea fieri.*
28 *Reſignatio Beneficij purè, & libere fieri debet in manu ſuperioris, non autem ſub conditione, vel modo.*
Declara, & limita vt hic & num. 29.
29 *Reſignatio coram Papa fieri poteſt ſub conditione. Et quando hoc procedat.*
30 *Clauſula,* Non aliter, nec alio modo, *appoſita in Reſignatione beneficij, habet vim taxatiuam, & inducit ſolemnitatem, & formam.*
31 *Reſeruatio Papæ facta cum Decreto irritante præfertur quando non apparet, an Papa prior reſeruauerit, an vero Ordinarius prior contulerit.*
32 *Papæ authoritas abſorbet authoritatem Ordinarij.*
33 *Quod nullum eſt, id nullum effectum producere poteſt.*
34 *Non præſtat impedimentum, quod de iure non ſortitur effectum.*
35 *Collatio nulla eſt, quando ius conferendi iam deuolutum eſt ad ſuperiorem.*
36 *Collatio pro non facta habetur ab eo, qui de iure conferre non poteſt.*
37 *Nec vllum etiam coloratum titulum præbet.*
38 *Reſeruatio Papæ cum Decreto irritante ligat quemlibet Ordinarium etiam ignorantem.*

CAVSA.

ADMODVM *R. D. Antonius Croſinus ſacræ Theologiæ Doctor & Præsbiter Tridentinus reſignauit per legitimum procuratorem in Curia & in manibus Sanctiſs. Domini Papæ Paul. 5. beneficium ſimplex, quod tunc obtinebat in Cathedrali Eccleſia Tridentina in fauorem R. D. Bomporti; Appoſita in Reſignatione hac expreſſa Clauſula.* Non aliter nec alio modo &c. *Summus Pontifex ſtatim anno ſcilicet 1610. pridie Kal. Semptembris admiſit hanc liberam & ſpontaneam renunciationem in fauorem d. D. Bomporti; Et ſimul virtute Reſeruationis generalis, accedente amplius Decreto irritante quancunque aliam diſpoſitionem de d. beneficio, vti per d. reſignationem in Curia iam vacante, ab alio quouis vel factam vel faciendam; mandauit Vicario generali Epiſcopi Tridentini in ſpiritualibus, vt d. D. Bomporto prædictum beneficium ſimplex eccleſiaſticum Auctoritate Apoſtolica conferret in plena forma, & illum in eius poſſeſſionem induceret, & inductum defenderet, Amoto etiã quouis detentore, & quouis reiecto contradictore (prout hæc fuſius leguntur in Pontificio Diplomate) ita vt alij cuique etiamſi apoſtolicas litteras ſpeciales vel generales ſuper d. beneficio impetraſſet, eum tamen omnino præferret,*

At quia D. Bomportus litteras & mandatum prædictum Apoſtolicum prædicto Vicario deinceps præſentare per duos menſes fuit impeditus; Capitulum d. Eccleſiæ Cathedralis prædictum beneficium contulit alij cuidam tanquam vacans in d. Eccleſia, eò quod d. R. D. Antonius Croſinus, cui prius à d. Capitulo facta fuerat Collatio, ceſſabat à diuinis, & ab Eccleſia aberat, nec reſidebat; ſicque fuit iam prouiſum de eodem mei Alteri & Capellania, cui adnexum erat prædictum beneficium. D. Bomporto deſtinatum. Collatio autem iſta fuit à Capitulo facta & executioni mandata per duos dies antequam D. Bomportus litteras Apoſtolicas Vicario præſentaſſet.

Quæritur ex nobis vter ex his ſit præferendus in d. beneficio ſimplici.

RESPONSVM.

SPIRITVS S. lumine humiliter ĩplorato. Et ea quidem prior ſe ſe nobis aduerſus Dom. Bomportum dubitandi ratio offert, quia alius eo prior tempore à capitulo Eccleſiæ Tridentinæ fuit per collationem prouiſus,
1 † Eſt autem certiſſima vtriuſque Iuris regula quod prior tempore, potior eſt etiam iure. cap. qui prior de regu. iur. lib. 6. nec dubitari poteſt quin ſicuti ea locum ſibi in ciuilibus contractibus vendicat, vt in l. potior. in prin. ff. Qui potior in pigno. habe. & l. 2. l. ſi fundum. l. cum Rempub. l. diuerſis. C. eod. tit. & l. 2. C. de priui leg. Fiſc. & l. ſi poſtquam. C. Vt in poſſeſſio. legata. de qua re plura Neguſant. in tracta. de pignor. & hypothe. 2. membr. quintæ par. prin. Ita etiam & in re beneficiaria procedat. Ecce
2 enim † ſi duo mandatum de præbenda vel vacante iam, vel vacatura ſibi conferenda diuerſo impeterent tempore; qui prior impetrauit, is alteri tempore poſteriori præferendus eſt, vt in cap. cum; & in cap. quia ſæpe. de præben. lib. 6. niſi contraria appareat mandantis voluntas d. cap. quia ſepe. in verſ. Ex quo de intentione mandantis &c. & cap. quædam. verſ. Quem omnibus etiam &c. & verſ. Prima enim &c. d. tit. & cap. authoritate. de conceſſ. præben. lib. 6. Imo vero temporis priori-
3 tati. tantum tribuitur, † vt qui prior impetrauit, ſit præferendus poſteriori, qui etiam ſuas litteras prius præſentauerit, ſimulque & prius fuerit receptus, dum modo priori nec dolus, nec notabilis negligentia poſſit adſcribi. cap. tibi. de reſcriptis lib. 6. c. cum, cui in fi. de præben. lib. 6. Atque hodie præſertim prior impetrans eſt præferendus, quoniã mandato Apoſtolico de collatione facienda, clauſula decreti irritantis ita paſſim ſolet apponi, vt Papa expreſsè decernat irritum & nullum, quidquid ab alio deinceps attentari con-
4 tigerit, † Ea etenim Decreti clauſula effectũ gratiæ & collationis ita ad diem Datæ litterarum retrotrahit, vt ſit perinde, ac ſi ipſomet Datæ die Collatio facta fuiſſet, vnde qui prior mandatum impetrauit hac clauſula Decreti munitum præferri debet ei, qui poſterius impetrauerit mandatum, licet hic priùs poſtea non ſolùm præſentauerit; ſed etiam receptus, & præbendam adeptus fuerit vt eſt tex. ibiq; Doc. in d. cap. tibi qui in verſ. Quinimo ſi ante receptionem &c. de reſcrip. lib. 6. Zabarell. in clemen. cum ei, quem. de conceſſ. præben. refert, ac ſequitur Stephanus Aufreri. in Apoſtill. ad Capell. Tholoſa. deciſ. 273. (vbi de hac re agitur) ad med. Verè igitur prioritas temporis attendenda videtur in caſu noſtro; Sicuti etiam videmus eam in Reſcripto-
5 rum materia attendi; Quoniam † licet Reſcripta principis in ea ſaltem cauſa, de qua facta ſunt, vim tantam legis habeant, vt & actionem

nem

nem, & exceptionem in ea, aut ſimili etiam cauſa pariant, § ſed & quod princi. Inſtit. de iur. natur. gen & ciuil. l. 1. in prin. ff. de conſtitu. princi. l. 2. infi. C. de legi. l. ſacrilegij. C. de diuerſ. reſcrip. l. 2. C. de crimi. ſacrileg. Nihilominus ſi contrariis reſcriptis inter duos cō
6 tendatur † prius reſcriptum præualet, nec per poſterius cenſetur ſublatum, vbi in poſteriore expreſſa de reſcripto, quod aduerſario prius fuerit conceſſum mentio non legatur, vt probat tex. in cap. bonæ memoriæ verſ. Dummodo nil diceretur de litteris confirmationis expreſſè &c. de confirmatio. vtil. in cap. ex parte. §. fin. verſ. Et in litteris &c. in cap. cæterum. in c. cum dilecta. in prin. & alibi de reſcrip. in cap. ex parte in c. ex litteris de offi. & poteſta. iudi. de lega. in c. ex litteris de dolo, & contumac. cum ſimil. Villal. in ſuis Cō. opi. littera, R, num. 33. Emanu. Soarez. in ſuo Theſaur. littera, R, num. 61. qui com. eſſe opi. conteſtantur ex Abba. in d. cap. cęterum
7 num. 5. † Niſi tamen qui prior impetrauit vel negligentia vel dolo intra annum ſuo reſcripto non ſit vſus, vt in cap. ſi autem in cap. ex
8 parte & in cap. plerunque dē reſcrip. † Nec Clauſula Motus proprij adiecta poſteriori reſcripto prerogatiuam prioritatis adimit reſcripto prius conceſſo; quod tamen fateor eſſe controuerſum apud Anto. Gabr. in ſuis Conclu. lib. 6. t. de Clauſul. conclu. 2. num. 27. 28. Poſtremo de Priuilegijs quoque ſtatutum
9 legitur, quod † licet priuilegium conceſſum ratum manere oporteat cap. decet & cap. indultum de regu. iur. lib. 6. Nihilominus non tātùm ei tribuitur, vt alterius priuilegij prius conceſſi reuocationem indiſtinctè operetur, prout ex com. opi. colligitur ex Iaſ. in ſuis Cō. opi. littera, P, num. 302. Verum hanc rem pluribus ex recentioribus excutiunt Menoch. in trac. de Præſumptio. lib. 6. pręſump. 40. & Surd. latiſſimè conſ. 419. vol. 3.

Nec reſponderi poſſe videtur quod præferri debeat D. Pōportus ex eo, quia ipſe ius ſuū à Sūmo Pontifice fuit cōſecutus, alius autē à Venerabili Capitulo Eccleſiæ Tridētinæ; quia re
10 plicabitur, quod † quando agitur de iure in re iā formato, tunc procedit regula, Qui prior tēpore, is potior & iure, nec præfertur is, qui à Papa fuerit prouiſus in pręiudiciū alterius, qui ab inferiore ius acceperit per tex. in cap. ſi à Sedē de preben. lib. 6.

Altera eſt principalis ratio dubitandi aduerſus D. Bomportum, quoniam beneficia vacātia in Curia debent à Papa vel eius delegato & executore conferri intra menſem vt in cap. 3. vbi Doc. de preben. lib. 6. quod in caſu noſtro factum non fuit.

Attamen præmiſſis dubitandi rationibus non obſtantibus iuſtiorem D. Bomporti cauſam
11 puto † Et poſteaquam de ſumma ac plena beneficia eccleſiaſtica diſpenſandi & conferēdi poteſtate Pontificis Max: minime licet dubitare; de qua plura dixi in 2. par. Commē. ad l. Gallus. in ver. Gallus. nu. 75. de liber. & poſthum. ac ea preſertim, quæ in Curia ipſa Romanam vacent, & Papali amplius reſeruatione. Decretoque irritanti nitantur, & Litterario is ocio, quod mihi nunc ex publicis pręlectionibus perquam modicum ſuppetit, abuteretur qui pluribus, quæ obuia cuique paſſim eſſe poſſunt, id probare in pręſentia ſtudeat; nec mandato Apoſtolico, quod D. Bomportus Croſinus Tridentinus, Iuriſprudentię Candididatus præſtantiſſimus, & Auditor noſter ſtudioſiſſimus de beneficio eccleſiaſtico ſimplici ad Altare S. Agnetis ſitum in cathedrali Eccleſia Tridentſibi à generali Vicario in ſpiritualibus Illuſtriſs. ac Reuerendiſs. Epiſcopi auctoritate Apoſtolica conferendo prid. Kal: Septemb: anno 1610. impetrauit; vllus defectus legitime obiici poteſt actionem ei beneficialem ex mandato præfato Papę apud Vicarium prædictum iure optimo competere conſtat; qua collationem d. Beneficij perſequi, eiuſque poſſeſſionem, detentore, ſiue contradictore quouis (vti diploma Pontificum expreſſim præcipit) amoto prorſum & reiecto, adipiſci poſſit: Sed quoniam Ven: Capitulū d. Eccleſiæ priuſquam D. Bomportus mandatum & litteras apoſtolicas præfato Vicario præſentaſſet, iam alij illud met Altare vna cum Capelania & prædicto beneficio ſimplici ei annexo ante duos dies, vt nobis narratum eſt, contulerat, & collationem amplius executioni mandauerat quæſtionis cardo in eo nūc tantum vertitur; vtrum huiuſmodi collatio ſic conſūmata, & à Capitulo executa quicquam obſtet D. Bomporto: Qua in re negatiuè reſpondendum nec ei illam officere, nos quidem contendimus.

Ac ne plura, quàm in re ſatis clara ſit opus, nos incaſſum effundamus primū conſidero, quod iam ante Capituli collationem, beneficium iſtud, in Curia vacauerat per reſignationem liberè, ſpontèq; ac rite in manibus ipſis Sanctiſſimi factā die 13. Auguſti anno eod. 1610. ab admodum R. D. Antonio Croſino impe-
12 trantis fratre † Atqui eius generis ſunt beneficia vacantia in Curia, vt ipſo iure fiant reſeruata, nec alius ea quam Papa proinde conferre

Aa 2

ferre poſſit cap. licet de pręben. li.6. Et in Extrauag. Et ſi, & Extrauag. ad Romani. inter
13 Extrauagan. Com. in tit. de præben. † Vnde in facultate conferendi alicui motu etiam proprio, & ſub ampliſſima forma verborum conceſſa non veniunt talia beneficia, niſi ſpecialiter mandetur, vt poſt Ancha: Gemi. & Franc. tradit Aene. de Falconi. in trac. de Reſeruatio; benefi. Q.2. ſub num. 10. Q.4. prin. effectu 43. Et eſt tex. in d. cap. licet. §. fin. verſ. Niſi ei ſit ſuper &c. Addo viden. Cardi. Tuſcum Practi. conclu. iur. Tom. 1. B. concl. 76.
14 per tot. vbi plenè diſſerit † Quę autem in Curia vacare dicantur definitum quidem legitur in cap. præſenti. de præben. lib. 6. & in Extrauag. Com. ex debito. de electio. in Extrauag. com. Ad regimen. de præben. in ſpecie autem noſtra beneficium iſtud in Curia vacaſſe per d. reſignationem expreſsè in Bulla Pontificia aſſeritur: itemq; intra menſem à die vacationis collationis faciendę Papa mandatum dedit; Etenim reſignatio ſiue renunciatio facta fuit à D. Antonio die 13. Auguſti anno 1610. mandauit autem Papa conferri D. Bomporto die vltima eiuſdem menſis & anni; Poſtremo non præſupponitur nobis facultas conferendi beneficia vacantia in Curia, quæ ſpecialiter conceſſa fuerit Ven: Capitulo Eccleſiæ Cathedralis Triden: Ergo ex defectu iuriſdictionis & poteſtatis neceſſario euaneſcit collatio d. Capituli. Proptereaquè prima euaneſcit dubitandi ratio à prioritate temporis deducta.

Nec nobis obijciatur, mandatum Pontificium fuiſſe quidem datum intra menſem de conferendo; at Vicarius generalis à Papa delegatus ſiue executor datus intra menſem non fecit collationem (quæ erat ſecunda ratio dubitan-
15 di) † vt requiritur in c.3. de præben. lib. 6. Et longe diuerſum eſt conferre, & mandare conferri glo. 2. in c. eum, cui; vbi Doc. de præben: lib. 6. Quare ordinarius nempe Capitulum potuit iure ſuo poſt menſem conferre, vt concludit Gemi. in d. c. 3. ſub num. 5. verſ. Et ex iſto infertur &c. Lapp. allegatio. 85. Nanq; reſpondeo primum, quod iuſta nobis in facto pręſupponitur cauſa impedimenti, qua detentus D. Bomportus intra iſtud tempus menſtruum litteras Apoſtolicas Vicario non potuit præſentare; Propterea ceſſat vitium negligentię de quo in c. ſi clericus. d. tit. Secundò quod in litteris Papalibus expreſſa apparet reſeruatio; quæ æquippollet ipſi collationi conſummatæ, ac executioni iam mandatæ, vt poſtea probabimus.

Præterea & ſecundo principaliter Papa non ſo-
16 lum † poteſt concurrere cum quolibet ordinario in conferendi poteſtate, & iuriſdictione. c. ſi eo tempore. vbi Ioan. Monac. de elect. lib. 6. &c. quia de conceſſ. præben. Quia eſt ordinarius totius orbis c. cuncta 9. Q. 3. Rebuff. in ſua Prax. benefi. in tit. de deuolutio. ſub. num.
17 47. † Sed etiam ordinarios omnes poteſt præuenire c. 2. de prębén. in 6. c. quia diuerſitatē. vbi Abb. de conceſſ. præben. Io. de Selua. in Trac. de Benefi. par. 2. Q. 1. ſub num. 10. & par. 3. Q. 46. & 65. ſequitur Petr. Rebuff. in tract.
18 Nominatio Q. 21. prin. ſub num. 53. † Quia cum tituli beneficiorum ſint Iuris poſitiui c. 1. 22. diſtinct. Abb. in cap. conſtitutus de relig. domi. Ioan. de Selua. d. par. 1. Q. 1. ſub nu. 38.
19 ſicuti legem † ita & collationis ius ac poteſtatem reuocare poteſt, quam eiſdem Collatoribus per vim legis conceſſit cap. 1. de conſti-
20 tut. lib. 6. † Quando autem Papa præuenit in conferendo, tunc prouiſus cæteris omnibus præuentionis iure præfertur Rebuff. d. Q. 21. num. 20. vbi limitat regulam illam, Quod inter plures nominatos antiquior (tempore ſcilicet, non autem ętate vel gradu) eſt præferendus; nam imo Papa & non nominato. & multo magis iuniori nominato iure præuentionis ita poteſt conferre, vt hic antiquiori, hoc eſt, prius nominato ſit præferendus, vt tradit Rebuff. ibi poſt Ioan. de Selua in d.
21 3. par. Q. 29. † Et tunc maxime locum illud ſibi poteſt vendicare, Quod receptus auctoritate Apoſtolica præfertur, licet vltimo loco receptus alteri prius quidem, ſed ordinaria auctoritate recepto cap. cum aliquibus ad fi. vbi gloſ. in ver. Receptus de Reſcrip. lib. 6. ſunt contex. in cap. hi, qui & duobus ſeqq. de præben. lib. 6. Gloſſ. magna in cap. ſi ſoli. in ver. Firmitatem ad med. in verſ. Si vero alter tantum auctoritate apoſtolica &c. de conceſſ. prębén. li. 6. In caſu noſtro ſatis præueniſſe & conſequēter affeciſſe prębendā ac beneficiū, quo de agitur Sūmus Pont. cenſetur, ad effectū, ne licuerit poſtea Capitulo etiā ignorāti
22 eandem alteri conferre; quia ſicuti † tanta eſt Papę poteſtas vt beneficiorū ſibi reſeruare collationem poſſit, vt in cap. dudum. de præben. in 6. late Gaſpar. Peruſi. in trac. de reſeruatio. in prin. & præſertim. num. 10. Aene. de Falconi. in eod. trac. in primo & ſecundo prælud. & q. 1. prin. ſub. num. 4. Ibi, Per poteſtatem habētem &c. ita quoque conſtat ex tenore ac verbis litterarum Apoſtolicarum, quod Papa reſeruauit ſibi collationem, & reſeruationem amplius Decreto irritante communiuit, ſiue

ſcienter,

Digitized by Google

ſcienter, ſiue etiam ignoranter eadem preben da ab alio quouis auctoritate, vel iam eſſet col lata alteri, vel poſtea conferretur; Atque detentorem quemlibet nec non contradictorem remoueri expreſſe præcepit; & prout in
23 Diplomate Pontificio plenius legitur † Nam licet reſeruatio abſque d. Decreto non videatur ligare manus ordinarij, vt tradit Gaſpar. Peruſi. in d. trac. de Reſeruatio. capitu. 3. De Effectibus reſeruatio. num. 2. quam reſeruatio nē cognoſci ex verbis narratiuis, docet Aene. de Falcon. in d. trac. de Reſeruatio. benefi. in 3°
24 preludio. num. 3. † Tamen reſeruatio Papæ coniuncta cum d. Decreto afficit beneficium, & ligat manus cuiuſque ordinarij, etiam ignorantis, (quidquid quò ad caſum ignorantiæ dici poſſit de reſeruatione legati Papalis) quamuis reſeruatio ipſa Papalis nullum ob aliquam cauſam effectum ſortita eſſet prout probant in dd. Tracta. Gaſpar. Peruſi. cap. pen. num. 1. & 2. Aen. de Falcon. d. num. 3. Accedat, quod mandatum Papæ in caſu noſtro de prouidendo D. Bomporto, inducit Papalem manus appoſitionem, & ſpecialem quandam reſeruationem includit; ex quibus beneficium affici adeò intelligitur, vt ordinarius ſe ſe, mortuo etiam prouiſore deſtinato, in collatione facienda nequeat intromittere, donec plene fuerit per Papam prouiſum, ita poſt Aegid. Bellamer. conſ. 34. Suppoſito ſtatuto. verſ. Ad ſecundum dubium &c. & num. 11. & 12. verſ. Ad tertium. tradit Aen. de Falcon. in d. prælud. 3. ſub. num. 4. verſ. Vel quando Papa facit mandatum &c. Rota Roma. in atiq. deciſ. 14. Nota quod beneficia collectorum. de preben. alias eſt 410. Ancha. conſ. 58. Circunſcriptis regulis. & 399. Roma. conſ. 335. Iaſ. conſ. 98. vol. 4.
25 Deci. conſ. 393. & 699. † Et præſertim quādo Papa expreſſe reſeruauit beneficiū, & apponit manū beneficio iam vacanti Gemi. conſ. 136. in fi. verſ. Sed ad hoc reſpondetur &c. Rota in Nouis. deciſ. 13. Titius erat expectans. in prin. Vt lite penden. Caſſador. deciſ. 3. de preben. num. 63. & 69. & deciſ. 2. de reſtitu. ſpolia. verſ. Et hoc non eſt. Rota deciſ. 10. in fi. de
26 præben. † Vbi enim Papa quomodocunque manum apponit ligantur manus inferiorum, vt in d. Extrauag. com. Ad Romani. de præben. Sic Papa conferendo beneficium intelligitur adimere alijs poteſtatem, vt conferre ipſi non poſſint Calde. conſ. 69. in fi. alias: eſt conſ. 2. de Offi. Vicar. Idem eſt vbi Papa dat executorem ad conferendum, vt in cap. ſi. Capitulo de conceſſ. præben. lib. 6. Gemi. conſ. 34. num. 7. verſ. Et ratio eſt &c. Pluribus exēplis id illuſtrat Illuſtriſs. Cardi. Tuſc. Tom. 6. Practi. Conclu. iur. P. conclu. 61. & littera, R, conclu. 228. num. 4. Sed de vi & effectu multiplici ac vario Papalis reſeruationis nouiſſimè multa ad rem noſtram congerit idem ibid. conclu. 234. ac præcipue nume. 4. vbi
27 probat † vt facta habeat vim electionis & confirmationis, ad hoc vt impediat electionē ab alio poſtea fieri poſſe ex Paris. conſ. 19. in prin. nume. 3. vol. 4. Videatur Cardi. Zabar. conſ. 5. per tot. vbi Capitulum ob id non poſſe eligere, nec poſtulare; prout etiam quando beneficium eccleſiaſticum dicatur affectum per appoſitionem manus Papalis multis docet idem Card. Tuſc. Tom. 1. littera B, concl. 77. per tot. vbi ſub. num. 12. agit, quando Papa mandat prouideri de beneficio vacante per reſignationem, qui eſt caſus noſter, nec non Tom. 5. M. conclu. 76. vbi plura cumulat de manus appoſitione per ſuperiorē facta.
28 Tertio licet † reſignatio pure & libere fieri debeat in manu ſuperioris; ſicque ſine conditione vel modo. cap. cum pridem. de pac. not. gloſſ. in. cap. cum vniuerſorum. de rer. permu. & in cap. ex parte. vbi gloſſ. & Abb. de. offi. de lega. (quamuis reſignans reſignet tacita contemplatione certę alicuius perſonæ) tamen prēterquam quod cenſetur liberum ſuperiori acceptare reſignationem etiam modificatam & qualificatam, prout videtur concludere Ioan. Staphil. in trac. de Gratijs & expectati. in tit. de varijs modis vacatio. num. 30. 31. in hoc etiam præſtat auctoritas Papę cunctis ordina-
29 rijs inferioribus † vt coram Papa tantum fieri poſſit reſignatio conditionalis in fauorem certę perſonæ cum clauſula expreſſa, *Nec aliter nec alias, nec alio modo*, quo in caſu hæc clauſula operatur, vt ſi Papa poſtea conferat alij, quam ei, in cuius fauorem reſignatio facta eſt, collatio non valeat; Scilicet quia d. clauſula reddit actum conditionalem, & quia nihil ponit in eſſe ideo reſignans non cenſetur poſſeſſionem amittere, hoc tradit Petr. Rebuff. in ſua Prax. benefi. par. 3. in tit. de Reſignatio. con ditionali. num. 1. 2. & 3. poſt gloſs. in cap. olim. in ver. Tradita. de reſtit. ſpolia. Iaſ. conſ. 162.
30 num. 5. vol. 2 † Verùm, quod d. clauſula, *Non aliter nec alio modo*, habeat vim taxatiuam, præciſamque inducat vi ſua ſolemnitatem, formam, & neceſſitatem pluribus more ſuo erudite probat Pariſ. conſ. 19. num. 17. 18. 19. & 20. vol. 2. alios conſulto omitto: In cauſa autem noſtrę conſultationis D. Antonius Croſinus in manibus Sanctiſſimi immediatè reſignauit in fauorem D. Bomporti eius, fratris

cum

Digitized by Google

cũ expreſſa clauſula *Non aliter nec alio modo*,
& talem reſignationem admiſit Papa; Ergo
non licuit alteri cuiquam quam D. Bomporto
beneficium conferre.
Poſtremo pro D. Bomporto adduco claram illã
31 deciſionem, qua traditum eſt, † quod ſi Papa
reſeruat tantum, cum Decreto tamen irritan-
te, at ordinarius contulit, nec apparet quis
prior altero vel reſeruauerit, vel cõtulerit, præ
ferẽda eſt reſeruatio; quia hæc prædicto decre
to communita idem operatur, quod collatio
ipſa actu facta & conſummata: & afficit bene-
ficium, & ligat ſtatim vi ſua manum ordina-
rij collatoris; Ergo talis reſeruatio cum eodem
temporis momẽto concurrat cum collatione
inferioris, idcirco eam tamquam potentior ab
ſorbet; Vnde ſicuti collatio Papę actu vere fa-
cta præfertur collationi ordinarij, & eam inua
lidat. quando eodem tempore vtraque facta
eſt, vt in cap. ſi a ſede. de præben. & digni. lib.
6. Ita decedit Gemi. in d. cap. ſi à ſede. ſub. nu.
4. verſ. Ego crederem &c. ſequitur & confir-
mat Aene. de Falconi. in trac. de Reſeruatio. q.
4. prin. effectu. 33. vbi etiã contrariũ quoddam
remouet ita quoque Simplex reſeruatio: Pluri
bus hic poſſem exaggerare illud, quod in hac
preſertim materia beneficiaria paſſim dici ſo-
let in genere quod auctoritas maior tollit mi-
32 norem, & in ſpecie † quod auctoritas Papę ab
ſorbet auctoritatem ordinarij, ad effectum, vt
prouiſus à Papa præferatur. Ex ijs, quę conge-
runt Ioan. de Selua in tract. de Benefi. par. 3.
Q. 29. & alibi ſæpe, & Ancha. in vulga. con-
ſil. 215. Scripſit Papa pro Titio. Ergo multo
magis præferendus eſt in ſpecie noſtra D. Bõ-
portus cum manifeſtò conſtet, quod multò
priùs Papa in Curia admiſit reſignationem be
neficij cum expreſſa reſeruatione & Decreto
irritante.
Ex quibus omnibus concludendum eſt, quod col
latio facta à Capitulo nil prorſum D. Bompor-
33 to nocere poteſt, † quia quod nullum eſt, id
nullum effectum producere poteſt, prout in
materia quoq; Nominationis latè probat Petr.
Rebuff. in trac. Nominatio. Q. princi. 21. ſub.
34 num. 28. verſ. Decimo non procedit. &c. † Et
non præſtat impedimentum, quod de iure nõ
ſortitur effectum c. non præſtat. vbi not. de re
gu. iur. lib. 6. Veluti quando collatio nulla eſt
ob aliquem iuris defectum Rebuff. in d. trac.
Nominatio. Q. prin. 17. ſub. num. 4. vers. Item
35 non præſtat impedimentum &c. † Collatio
autem nulla eſt, quando ius conferendi deuo-
lutum eſt ad ſuperiorem .c. licèt & c. fin. de
ſupplen. negli. præla. Rebuff. d. Q. 17. ſub. nu.
36 4. vers. Quinto collatio facta &c. † Et in ſum
ma quando facta eſt ab eo, qui de iure confer-
re nequit, tunc pro non facta habetur arg. c.
37 quod autem. de iure patro. † Vnde nec vllum
ne coloratum quidem titulum prębet c. cum
noſtris. de conceſſio. pręben. Abb. in c. 2. ne
ſede vacan. Rebuff. in ſua Prax. beneficiaria
38 in tit. de Deuolutio. ſub. num. 32. † Stante au
tem Decreto irritante annexo reſeruationi Pa
pali ordinarium quemq; Collatorem, etiam
vt dixi, ignorantem ligari certum eſt, ita vt
eius collatio nullum ius tribuere potuerit c. 1.
& c. dudum. de præben. lib. 6. c. 1. de conceſſ.
præben. lib. 6. Rot. decis. 1. num. 4. de rer. per-
mut. in Nouis Caſſad. deciſ. 12. num. 5. ſuper
regu. limi. de reſer. Q. 46. Accorambo. deciſ. 9.
li. 2. Simon in trac. de reſeruat. Q. 79. num. 4.
& Q. 88. num. 1. Couaruu. in c. alma mater. de
ſen. excom. par. 1. §. 10. num. 8. & ſeq. Nam ta-
le Decretum actus nullitatem inducit. Fari-
nac. deciſ. Rot. Roma. 732. ſub. num. 1. centur.
7. poſt Caſſad. deciſ. 1. num. 1. de præben. Fely.
in c. 2. num. 7. verſ. 4. limita de conſtitu. Co-
uaruu. Practi. quæſtio cap. 9. num. 7. latè Anto.
Gabr. lib. 6. tit. de Clauſulis conclu. 3.
Nouiſſime ad hoc propoſitum optimè facit de-
39 ciſ. Boer. 24. num. 4. 5. & ſeqq. Vbi probat †
eum præferendum, qui iure præuentionis Pa-
palis nititur; nec attendi collationem Ordina
rij poſtea factam in partibus, cum ob poteſta-
tis deffectum nullum titulum præbeat; poſſeſ
ſionem autem captam, at titulo deſtitutam le-
gitimo nullius eſſe conſiderationis, vt per eum.
Quando autem & in ſuperiore & in inferiore
ordinario viget poteſtas conferẽdi, nec agitur
de præuentionis aut reſeruationis Papalis iure,
nec de beneficio, quod in Curia vacauerit, nec
demum apparet prioritas temporis in benefi-
cio impetrando, tunc, fateor, intraret diſpoſitio
tex. cum ſua materia in c. ſi à ſede de præben.
lib. 6. Atq; ita quidem contrarijs dubitandi ra-
tionibus iam ſatis ſupra eliſis, ſentio, ſalua ſa-
niore cuiuſuis ſententia. Laus D.O.M. & V.
& Diuis Innocentibus quorum feſtum hodie
colitur.

Alexander Galuanus Ferr. Patauij.

RESPON-

Digitized by Google

RESPONSVM XVII.

ARGVMENTVM.

AN & quando teſtator per ſequentem alienationem cenſeatur ademiſſe legatum iam prius factum rei legatæ accurate ſatis hic diſſeritur.

SVMMARIVM.

1 *ALIENATIO rei legatæ ſi à teſtatore poſtea fiat titulo oneroſo præſumitur facta ex cauſa neceſsitatis ſine animo reuocandi legatum. Et num. 7.*

2 *Etiamſi conſtet, teſtatorem pretio non indiguiſſe.*

3 *Legatum non fuiſſe per ſubſequentem alienationem à teſtatore factam ademptum, ex quibus conijciatur.*

4 *Hieronymus Gabriell. conſ. 103. lib. 1. caute legendus.*

5 *Legatum quando præſumatur ademptum ex alienatione facta poſtea à teſtatore titulo oneroſo.*

6 *Et quid dicendum in dubio de legato ad piam cauſam vel perſonæ coniunctæ relicto. Et num. 9.*

8 *Legatum an reconualeſcat, vbi agatur de cauſa pia, ſi teſtator redimat rem legatam, quã poſtea alienauerat.*

10 *Mantica lib. 12. de Coniectur. vlti. volun. tit. 6. ſub. num. 5. caute legendus vbi dubitatur an legatum præſumatur ademptum per ſequentem alienationem à teſtatore adhuc viuo factam.*

11 *Legatum non præſumitur ademptum per alienationem neceſſariam.*

CAVSA.

MAGNIFICVS *D. Blaſius de Bertis in teſtamento legauit Magnifico D. Fabio eius fratri certum fundum, eique pecuniarias plures alias præſtationes, tum fratribus communibus, tum ad Piam Cauſam, & pro animæ ſuæ ſuffragio faciendas iniunxit. Poſtea verò adhuc viuens eundem fundum oneroſo venditionis titulo alienauit, emptorique tradidit, ac de pretio certum terminum (vt mihi per litteras narratum fuit) ſolutioni ſtatuẽs fidem habuit, cuius nec dies adhuc adueniſſe dicitur; ita enim de pretio fidem habuiſſe, ac perinde eſſe ac ſi pretium fuiſſet ſolutum; & dominium in emptorem fuiſſet per traditionem translatum conſtat ex glo. ordi. Cyn. Bal. & Saly. in l. inciuile C. de reiuen. Quæritur ex nobis an per huiuſcemodi alienationem ſubſecutam legatum cenſeatur ademptum omnino, ita vt nec rem, nec æſtimationem D. Legatarius in iudicio perſequi poſsit.*

RESPONSVM.

SPIRITVS Sancti lumine humiliter implorato: Primum reſpondeo, quod ſi nobis & teſtamenti totius & venditionis inſtrumenta fuiſſent exhibita; & plura & certiora, vel pro legatario, vel contra ipſum fortaſſe poſſent in medium afferri. Deinde verò quantum ex ſimplici ac generali quodammodo facti narratione colligere nobis licuit, pro D. Legatario interim, vti nos per ſumma capita bona ex fide reſpondemus, ita & iudicandum putamus.

1 † Nam quando res legata alienatur à teſtatore adhuc ſuperuiuente titulo oneroſo; vt in caſu noſtro; tunc in dubio præſumitur facta alienatio neceſſitate cogente, non autem nuda & mera voluntate; & conſequenter non cẽſetur facta animo reuocãdi legatũ Gloſſ. in §. ſi rẽ in ver. Alienauerit. Ibi, Si ex alia cauſa à donatione, &c. & ibid. Apoſtillator ad ver. Non adimendi Inſtit. de lega. Ioan. Dilect. in tracta. de Arte teſtandi. tit. 10. De mutatio. teſta. cautel. 7. num. 3. clariſſimè Alex. conſ. 168. qui plenius proſequitur num. 5. vol. 6. vbi hanc probationem hæredi fore difficilem concludit. & conſ. 157. ſub numero 1. verſ. Et vbi aliud non appareat, &c. vol. 7. & conſ. 31. ſub num. 13. verſ. Sed ita eſt &c. vol. 3. Socin. iun. conſ. 162. ſub num. 25. Ibi, Et hoc debet per hæredem probari &c. vol. 2. Alex. in apoſtillis ad Bar. in l. rem legatam de adimen. lega. Et apertè hanc opi. ſequitur Cardi. Mantic. lib. 12. de Coniectur. vlti. volun. tit. 6. ſub. n. 13. verſ. Et hoc ſanè &c. pulchrè & not. Hondede. viden. conſ. 61. num. 12. & 13. lib. 1. & conſ. 77. ſub. num. 22. 23. lib. 2. & Anchara. iun. Q. 75. ſub. num. 7. & 8. lib. 1. qui concludunt ex multis alijs ex titulo oneroſo præſumi alienationem fuiſſe factam non ex voluntaria, ſed ex neceſſaria cauſa, &

Digitized by Google

ſa; & quando fit ex neceſſitate licèt non præciſa, ſed rei etiam familiaris non cenſeri reuocatum legatum, vt per eos latius. Addo Craue. conſ. 784.num.6. Menoch: de Præſumptio. lib. 4. præſumptio.167. ſub num.9. Ibi, Alienatio verò titulo oneroſo facta. &c. Hieron.Gabr.conſ.103.num.1.vol.1.Soci. ſen.in tract. Regularum. in ver. Legatum. il primo Fallen.8. plenè Bero.viden.conſ.50.in 1. dubio.& preſertim ſub nu. 3. verſ. Item quando res legata &c.vſque ad verſ. & tanto magis, &c. vol. 2.

2 † Et hoc procedit etiam ſi conſtet,teſtatorem alienantem non indiguiſſe pretio: quia poteſt eſſe, vt alia occulta neceſſitate etiam rei familiaris alienauerit.

3 † Et ſufficit, ad conijciendum animum nō adimendi legatum, ſiue ad excludendum animū adimendi,quod teſtator aliqua cauſa ſua ſaltem neceſſitate fuerit ad alienandum inductus, licet non fuerit neceſſitas præciſa, Vid. Hiero.Gabr. d.conſ.103. num. 2.

Secus eſſet, ſi ex inſtrumento venditionis colligi poſſit certa aliqua cauſa vendendi,quę nullam in ſe haberet neceſſitatem rei ſaltem familiaris Glo. Bar. & alij in l. rem legatam de adimen. lega.& in l. fide commiſſā. §. ſi rem de lega. 3. & in §. ſi rem Inſtit. eod.

4 † Et ideo cauendum eſt à Hiero. Gabr. d. conſ. 103. lib. 1. dum contra legatarium ibi reſpondit, quia conſtabat, teſtatorem nulla neceſſitate cogente, vendidiſſe, etiam ſi aliqua fuiſſet vtilitas, vt delarat ibi nu.5. & 6. & notandum monet Mantica d. tit. 12. ſub num. 13. Ibi, Sed ipſe recedit &c.

Facit etiam pro Legatario, illud, quod plerique tradunt apud Menoch. d. præſumptio. 167. num.29.& Hiero.Gabr.d.con.103.ſub num. 2. verſ. Secundo vt alienatione oneroſa &c.

5 † nempe tria copulatim concurrere debere,vt per alienationem factam titulo oneroſo dici poſſit ademptum legatum,vt voluntas ſit nuda alienandi, hoc eſt, libera ab omni neceſſitate; vt res tradita ſit; & vt totum pretium ſit ſolutum teſtatori alienanti. Nam in hac ſpecie iam oſtendimus alienationem, cum ſit facta titulo oneroſo, preſumi factam ex cauſa neceſſaria,non autem ex nuda voluntate, Ancha. iun. d. Q. 75. num. 4. Bero. pulchre d. conſ.50. ſub. nu.3. vol. 2. & alij præcitati.

Accedat quod iſtud legatum fuit factum pię quoque cauſę contemplatione,cum Teſtator mādet D. Fabio legatario ſoluere centum libras pro dotatione duarum pauperum, quæ etiam ſint proximiores ipſi teſtatori, & pro anima

6 ipſiuſmet teſtatoris † In dubio autem eſt fauendum Piæ cauſæ, vt in terminis poſt alios ratiocinatur poſt Tiraq; in Trac. de Priui.Piæ Cauſę. priuileg. 41. Menochius conſ. 429.n. 16. lib. 5. Et licet Menochius ibi reſpondeat contra legatarium & Piam Cauſam; Tamen verſatur in legato nominis debitorum quod teſtator poſtea viuens adhuc exegerat: nos autem verſamur in legato rei certę, cuius reuocatio difficilius inducitur, probat ibi Menochius num.4. qui videri poteſt.

Et quamuis Menochius ibid. nu. 5. ſimpliciter aſſerat,re certa legata,ſi alienetur à teſtatore viuente,legatum cēſeri ademptum ex ijs quæ inibi aſſeruntur,nihilominus idem Menoch. alibi hanc materiam fuſius ac magiſtraliter diſtinugens d. lib. 4. præſumptio. 167. ſub nu-

7 me. 9.concludit † alienationem titulo oneroſo factam præſumi in dubio factam vrgente neceſſitate ad hoc vt legatum non cenſeatur ademptum, niſi hæres probet mutationem voluntatis teſtatoris, & quod legatum reuocare voluerit, vt ibi: Hinc fit,vt, cùm remuneratio titulū pręſeferat oneroſum neceſſitatēq; proinde l. Aquilius de donat.cū alijs a Menochio ibid.cōgeſtis n.32.nec non dotis cōſtitutio à muliere viro ſuo facta l. pro oneribus C.de iur.dot.& l.ex. promiſſione. ff. de actio. & obligat. propterea ſi ſpecies vni legata donetur pōſtea à teſtatore alteri ob cauſam remunerationis;vel a teſtatore detur poſtea in dotem,non præſumitur ademptum primum legatum,quia in vtroque caſu id factum cenſetur ex neceſſitate.Et quando res legata alienatur titulo oneroſo à teſtatore; tunc quia teſtator non dicitur ſponte alienare,hæres tenetur probare in prædictis duobus etiam caſibus,quod teſtator voluerit adimere legatum; Hæc ſingula fuſius proſequitur Menoch. d. pręſumptio.167. num. 31. 32. 33. & nume. 37.38.

8 † Sic etiam fauore piæ cauſæ receptum eſt, vt licèt rem primum legatam,deinde alienatam à ſe adhuc viuo,teſtator poſtea redimat, vel alio modo alienationem reuocet,non ob id tamen legatum reconualeſcat,vt probat Menochius.d.præſump. 167. num. 24. & ſeq. Vid. cum latius ibid. Tamen ſpeciale eſt fauore piæ cauſę,vel ſanguine coniuncti, quibus legatum ſit, vt per redemptionem prędictam reconualeſcat legatum illi factum. Natt. conſ. 613.num.4.(vbi vide omnino alios) & Me-

9 noch.d.conſ.429.num.8.(Vid.eum ibi) † Et quod quando res dubia eſt, non præſumatur in hac materia mutatio voluntatis, & præſertim

tim quando legatum factum eſt coniunctę perſonæ concludit Decian.conſ.70. in fi. vol. 5.Hondede.d.conſ.61.num.21. vol. 1. & alij ſupra adducti.& Craue.d.conſ.784.in ſi.

Et quamuis Soci.iun.conſ.162. vol.2.& Natt. d. conſ.613 reſpondeant, imo per ſubſequentem alienationem rei ad piam cauſam legatę cenſeri ademptum legatum ſecundum regulam iuris communis; tamen vterque manifeſto loquitur de alienatione facta titulo donationis lucratiuo, vt legitur apud Natt. ibi. in prin.& Soci.iun.ſub n.15. nos autem agimus de alienatione facta titulo venditionis one-
10 roſo †Et ideo cauendum eſt hac in re à Mantica lib.12.de coniectur. vlti. volun. tit. 6. ſub. num.5.in prin. & in verſ. Sed quod legatum relictum etiam &c. dum ex Natta. & Soci. iun.loco prædicto ſimpliciter,ac indiſtinctè aſſerit tale legatum per alienationem adimi, nam verum eſſe poteſt de alienatione facta titulo lucratiuo.

Et hæc quidem ſummatim duntaxat; vt initio prædiximus.de re ſatis trita & clara dicta ſufficiant,ex quibus veriſſimè concluditur, quod cum alienatio facta à teſtatore titulo onerroſo, præſumi debeat facta ex cauſa neceſſitatis: niſi hęres mutatam voluntatem teſtatoris erga legatarium probet,optime intrant leges omnes,
11 quibus clariſſimè deciſum legimus † legatum non poſſe in dubio & regulariter loquendo, cenſeri ademptum per alienationem neceſſariam,§.ſi rem ſuam.Inſtit.de lega.l.qui poteſt. C.eod.l.fideicommiſſa.§.ſi rem ſuam.de lega. 3.l.Lucius.in fi.de leg.2.l.rem legatam de adimen.lega.l.taberna.& l. prædia. §. liberto. de fun.inſtruc.& inſtru. lega.& l. ſcribit.§.fin. de aur.& argen.lega.plene Anto.Gomes: Var.reſolut.lib.1.cap. 5. num. 24. verſ. Vigeſimoſecundo infero.& cap.12.num.32. verſ. Secundo infertur.& num. 56. verſ. Secundus caſus. &c.vſque ad num.57.Mantic. de Coniectur. vlti.volun.lib.12.tit.6.num.12. & ſub. num. 13.cum alijs, quos ſupra congeſſimus, & alij paſſim.L.D.O.M. & V.

Alexander Galuanus I.C. Pataui j

RESPONSVM XVIII.

ARGVMENTVM.

LEGITIMATIONIS verè ac legitimæ vis, natura, & requiſita proponuntur. Clauſulæ, *Sine præiudicio venientium ab inteſtato*, virtus, & effectus accuratiſſime excutiuntur.

SVMMARIVM.

1 *LEGITIMATIO vt proſit ad ſuccedendum ab inteſtato, actor probare debet, ſe nominatim ad hunc effectum fuiſſe legitimatum.*

2 *Legitimatio vt valeat, & proſit, produci debet omnino ipſum originale inſtrumentum facultatis legitimandi conceſſum Comiti Palatino, nec Notario creditur illud aſſerenti in inſtrumento legitimationis.*

Secundò probari debet, legitimantem eſſe ex deſcendentibus illius Comitis Palatii cui facultas legitimandi fuit primum conceſſa vt num. 3.

Tertiò non ſufficit allegare quaſi poſſeſſionem legitimandi, niſi eius facultas probetur. vt num. 4.

Quarto debet carere vitio omnis Obreptionis, & Subreptionis. vt num. 5.

6 *Obreptionis vitium in legitimatione vt ceſſet, non ſufficiunt legitimantis voluntas & auctoritas, nec cogitatio in genere de quolibet defectu, & caſu; nec Clauſula ampliſſima, ſed debet conſtare, de ſpecifica cognitione eorum, quæ in ſupplicatione omiſſa fuerunt. Et nu.22.23.*

7 *Legitimatio vt valeat, debet non ſub generali verborum inuolucro, ſed ſpecifice exprimi numerus filiorum, & filiarum legitimorum, in ſupplicatione.*

Nec ſufficiunt Clauſulæ generales num. 8. & num. 18.

9 *Legitimatio non valet, ſi in petitione, qui ſpurius eſt vel inceſtuoſus, aſſeratur filius naturalis ſimpliciter, ad effectum ſaltem ſuccedendi.*

10 *Spurius filius quis dici poſſit in materia legitimationis, quo ad effectum ſucceſſionum. Et nu.11. & 19.*

12 *Legitimatio vt valeat, oportet in eius petitione exponere non ſolum factum, ſed omnes facti qualitates, & perſonarum circunſtantia. Et nu.14. & 16. & 17.*

13 *Filius illegitimus in dubio præſumitur potius ſpurius quàm naturalis. Et nu. 64.*

15 *Mulier virgo potiusquàm vitiata & corrupta præſumitur. Et nu 65.*

Digitized by Google

20 *Legitimatio non valet, ſi qui eam petit, aſſerat. Filium eſſe ſuum, ſi vere ſit alienus.*

21 *Cognitioni neceſſaria in concedendis legitimationibus præſumptionem excludit modicitas & breuitas temporis interpoſiti inter petitionem, & conceſſionem.*

24 *Clauſula*, Sine præiudicio venientium ab inteſtato, *appoſita in priuilegio legitimandi quomodo vere intelligatur pro ſuccedentibus ab inteſtato. & nu.32.& nu.40.41.45.50.*

25 *Clauſula*, Sine præiudicio venientium ab inteſtato, *attendi debet in legitimatione ad fauorem etiam trãſuerſalium vſq; ad quartum gradum ſaltem.*

26 *Legitimationem vitiat quidquid à legitimante factum eſt contra, vel vltra formam traditam ei in priuilegio legitimandi.*

27 *Legitimatio non tenet in præiudicium liberorum legitimorum, & naturalium, vbi agitur de ſucceſſione aſcendentium.*

28 *Clauſula*, Sine præiudicio venientium ab inteſtato, *in legitimationibus expreſſa plus operatur quàm ſubintellecta.*

29 *Filius naturalis, extantibus alijs legitimis, vnam tantum vnciam hæreditatis paternæ capere poteſt. Spurius vero nullam. Et vide num.39.*

30 *Legitimatio dubia interpretari debet ita, vt minus lædat ius legitimorum filiorum.*

31 *Legitimatio dicitur actus ſuperioris legitimãtis non autem patris eam petentis, cuius proinde voluntas non extendit eam vltra poteſtatem legitimantis.*

33 *Correctio in continenti non præſumitur.*

34 *Voluntatis mutatio non præſumitur. & 36. Amplia vt nu.31. Et vide ſub nu.37.*

36 *Actus ſequens in dubio non elidit præcedentem. & nu.57.*

37 *Contradictionis ſenſus eſt euitandus. Amplia vt nu.38. & nu.51.52.*

42 *Reſeruatio non operatur, ſi nihil reperiat reſeruabile.*

43 *Legitimatio à patre adhuc viuente procurata non poteſt dici facta in præiudicium filij legitimi, nec aliorum.*

44 *Spes ſuccedendi in bonis perſona adhuc viuentis, eſt conſiderabilis.*

46 *Præiudicij appellatione venit etiam lucri ceſſatio.*

47 *Legitimatio filij procurata à patre adhuc viuente quo reſpectu poſſit, vel non poſſit dici præiudicialis alijs.*

48 *Qualitas adiecta verbo intelligitur ſecundũ tempus verbi.*

49 *Clauſula*, Sine præiudicio venientium ab inteſtato *in legitimatione, an verbo*, Legitimare; *an verò verbo* Succedere, *ſit appoſita, quanti referat, vt ſciatur, cuius temporis præiudicium ſpectari debeat.*

51 *Clauſula generalis ſequens reſtringitur à præcedenti, vt vitetur contrarietas.*

53 *Dictio*, Cum, *varios pro varia materia ſubiecta ſenſus recipit.*

54 *Dictio*, Cum, *quando non requirat ſimultaneum concurſum omnium copulatorum.*

55 *Spurius eſt incapax ſucceſſionis, & omnis ciuilis commodi.*

56 *Priuilegium ita interpretandum, vt minus deroget iuri communi.*

58 *Diſpenſatio odioſa; at legitimatio fauorabilis cenſetur.*

Legitimatio fauorabilis: at diſpenſatio odioſa eſt nu.58. Vide tamen nu.66.

59 *Spurius in cauſa alimentorum non differt à Naturali ex æquitate canonica.*

60 *Alimenta nec ſpurio nec naturali filio habentibus vnde ſe alant, pater præſtare cogitur.*

61 *Filius Spurius à filio Naturali tantum in multis longe diſtat.*

Et quis vterq; talis dicatur.nu.62.63.

67 *Princeps per ſuum priuilegium non præſumitur cuiquam velle præiudicare.*

68 *Incluſiõ vnius quando non ſit excluſio alterius.*

RESPONSVM.

SPIRITVS Sancti lumine humiliter implorato;
1 † Cũ Actor, agens vigore legitimationis probare debeat, ſe ita legitimatum, vt ſuccedere poſſit ab inteſtato, ſi modo ità ſuccedere prætendit Bart. in l. non ignorat. C. qui accu. non poſſ. & in terminis Hondede. conſ. 83. num. 28. in 2. D. Camillus, de quo agitur, videtur eſſe in caſu ſuccumbentiæ. Quoniam licet preſupponam, priuilegium legitimandi à Paullo 3. Pont. Max. Rodijs
2 conceſſum iam in actis fuiſſe exhibitum † prout neceſſe eſt, adeò quidem vt non credatur Comiti Palatino aſſerenti ſe habere facultatem legitimandi; nec Notario huiuſcemodi priuilegium in inſtrumento, legitimationis referenti, ac eius tenorem recitanti niſi ipſum originale exhibeatur Rol. conſ. 89. num. 24. & ſeq. lib. 1. Curt. Iun. poſt Deci. in authen. ſi quis in aliquo nume. 42. C. de eden.

Digitized by Google

eden. vbi multos ſæpè ſuccumbere legitimatos ob hanc cauſſam aſſerit, & poſt alios Rimi. iun. conſ. 366. num. 18. in 4. Anguill. 13. nu. 111. & tribus ſeq. Hondede. 71. nu. 11. & ſeqq. in 2. plenè, ac apertè Sfort. Odd. conſ. 1. num. 43. & ſeqq. Surd. 337. ſub nu. 17. in 3. pleniſſime id proſequitur ac nouiſſime Io. Bapt. Lupus in trac. De Illegiti. & de natali reſtitu. liber. commen. 3. §. 6. ſub nu. 4. verſ. Vnde priuilegium &c. Quandoquidem hæc facultas non competit iure Magiſtratus, ſed ſpeciali iure. Principi reſeruato inter ſupremos gradus Mixti Imperij Bar. & alij in l. imperium de iuriſdict. om. iudi. Ioan. Bap. Lup. d. Commen. 3. §. 1. num. 26. Maſcar. de Probat. conclu. 324. num. 5. vol. 1. licèt etiam credi poſſit eum, qui legitimauit, eſſe ex deſcendentibus illorum Rhodiorum, quibus priuilegium legitimandi fuiſſe dicitur
3 conceſſum a Paullo 3. † quod tamen neceſſario probare oportet aliàs legitimatio allegata redditur nulla Rol. d. conſ. 89. num. 30. Decia. 38. num. 17. 18. in 3. Surd. d. conſ. 337. ſub d. num. 17. Honded. d. conſ. 71. numer. 14. Maſcar. De Probat. d. conclu. 324. num. 8. Cardi. Tuſc. Tom. 5: conclu. 224.
4 num. 1. verſ. Legitimatio. &c. † adeò, vt non ſufficiat allegare quaſi poſſeſſionem legitimãdi, niſi probetur facultas ipſa legitimandi Decia. ibid. num. 18. Rim. iun. conſ. 689. nu. 45. ad. fi. & tribus ſeq. in 6. Nihilominus aſſerta legitimatio D. Camilli pluribus ex cauſſis infirmari poſſe videtur quas temporis anguſtiæ inſeruiens paucis perſtringam verè .n. non tantùm obreptionis vitio laborat; ſed limites etiam aſſerti priuilegij Pontificij longè excedit.

5 Primùm itaque ſatis conſtat † nullius eſſe roboris legitimationem obreptionis, & ſubreptionis etiam modicæ vitio infectam Fely. in c. poſtulaſti col. 4. de reſcript. & in terminis Rol. d. conſ. 89. num. 47. Anguill. 1. num. 122. & d. conſ. 13. num. 156. & ſeq. Curt. ſen. plenè conſ. 35. num. 27. Surd. conſ. 337. num. 42. vſque ad 46. in 3. latè hoc vitium exagerat Cachera. viden. conſ. 68. nume. 7. Decia. qui rationem reddit. d. conſ. 38. num. 30. Nec reſpondeatur, obreptionis vitium minimè obeſſe, vbi cum auctoritate legitimantis concurrat voluntas, & de eius mente
6 conſtet, prout à multis traditum eſt. † Nam replicatur, id poſſe admitti, non ſanè ſi ex verbis tantùm generalibus appareat cogitatum eſſe de quolibet defectu & caſu; Sed vbi conſtet ſpecificam cognitionem eorum quę in ſupplicatione omiſſa fuerunt, adhibitam fuiſſe; aliàs clauſulæ generales, vel ampliſſimæ non ſufficiunt, ità declarat poſt alios, Anguill. d. conſ. 1. num. 126. & plur. ſeq. & alij. Atqui D. Ant. Franciſcus aſſertus pater d. D. Camilli, qui viuens adhuc eius legitimationem impetrauit, ea in ſua petitione omiſit, quæ ſilentio inuolui minimè debebant.

Ecce enim (vt hinc exordiar) narrauit quidem ſibi adeſſe filios maſculos. & fœminas legitimos & naturales at dixit ſimpliciter, & ſub verborum inuolucro, ſibi tunc adeſſe nonnullos filios maſculos, & fẹminas legiti. & natu. numerum verò filiorum, & filiarum, quæ dotari ſaltem debebant in bonis paternis nuſquam expreſſit; cum plures tamen maſculos pluresque fẹminas illi tunc temporis fuiſſe ac-
7 ceperim † Non valet igitur legitimatio. Cæpol. conſ. ciuil. 66. in 7. dub. quem refert cum alijs Anguill. d. conſ. 13. nu. 169. vſque ad 175. Curt. ſen. d. conſ. 35. ſub. nume. 38. Ibi, Si habeat filios, & quot. Menoch. de arbi. iud. caſ. 203. num. 5. Soci. iun. conſ. 95. ſub num. 52. ad fi. in 3. Peregri. de fideicom. art. 23. ſub num. 58. Surd. conſ. 337. ſub nu. 19. ad fi. in 3. Adde, & vide Bertazzol. conſ. ciuil. 3. ſub num. 4. & ſub num. 30. ad fi. & ſeq. Surd. 552. num. 43. & omnino num. 49. prope fi. ver. Addo etiam &c. li. 4. & recentiſſime ac pleniſſime id pro ſequitur Io. Bap. Lup. in trac. De Illegiti. & de natali. reſtitu. libe. Commen. 3. §. 4. num. 9. & ſeq. quem tractatum Auctor ille poſt ſcripta noſtra edi-
8 dit. † Nec obijciantur Clauſulę generales legitimationis, & verba generalia, quæ hac in re ſolent effundi. Nam reſpondetur, quod facultas legitimandi redditur odioſa, vbi agitùr de præiudicio tertii, proindeque debet reſtringi, vt minus lædat Calde. conſ. 19. in fi. de regular. Fely. in c. at ſi clerici §. fi. num. 9. de iudi. Anguill. d. conſ. 1. num. 105. & 13. num. 197. & ſeq. Ceph. 112. num. 22. Nec clauſulæ generales deliberatam legitimantis mentem exprimunt. Imò nihil aliud ſunt quam obreptiones in terminis Rip. in l. ex facto. §. ſi quis rogatus num. 3. ad trebell. Ceph. d. conſ. 112. num. 30. Quia ſcilicet ex iis non poteſt conſtare de voluntate legitimãtis in ſpecie, quod ſi ea, quæ exprimi debebant, fuiſſent expreſſa, ipſe nihilominus legitimaſſet Alex. conſ. 60. in fi. in 2. Decia. d. conſ. 38. num. 51. in 3. Rui. 66. num. 27. in fi. Menoch. de arbit. iud. caſ. 203. num. 7. Eſt com. opi. Rimi. iun. conſ. 689. num. 144. & ſeq. lib. 6. Et quod generales clauſulæ non

poſſint tacitè inducere virtualem clauſulam hanc, ſcilicet, Vt tacita pro expreſſis habeantur, &c. Imò vero hæc clauſula non ſanet vitium obreptionis etiam ſi ad litteram expreſſa eſſet in Inſtrumento legitimationis, quando legitimatio fiat, viuente, & petente patre eſt com. opi. Sfort. Odd. conſ. 1. num. 103. & ſeqq. Ita in hoc propoſito reſpondet Albert. Brun. conſ. feud. 15. ſub num. 13. ad fi. & num. ſeq.

Præterea longa eſt differentia ad effectum impetrandi legitimationem, & per legitimationem ſuccedendi, an naturalis, an verò ſpurius is exiſtat, de cuius legitimatione agitur: Nam difficilius diſpenſatur cum inceſtuoſo vel ſpurio quā cùm illo, qui ſit ſimpliciter na-
9 turalis † vnde ſi in petitione filius aſſeratur naturalis, cum verè ſit ſpurius, legitimatio vitiatur Gozadi.conſ.6. num.6. & ſub num.71. Anguill. 1.nu. 41. 42. Cacher. 68. num. 10. Hondede.68. num. 25. 26. lib. 1. & 59. nu.
10 27. lib. 2. Decia. 38.num.38.in 3. † Spurius autem dicitur is quoque qui procreatur ex ſoluto, & ſoluta non retenta in ſchemate concubinæ, hoc eſt, non retenta in domo vt concubina, indubitato affectu, præcedente proteſtatione, aliiſque requiſitis concurrentibus, quæ perſequitur Gramma. vot. 4. num.6. & ſeqq. id poſt alios, quam plurimos quos congerunt, vno ore comprobant Bal. conſ. 129. in 2. Port. Imolen. 106.num.43.& ſeqq. Anguill. 1. num. 38. 39. Decia. 38. num. 37. in 3. Honded. d. conſ.68. num. 6. 7. & melius num. 27. & ſeqq. vbi poſt Hiero. Gabr.conſ. 29. num 4. lib. 1. affirmat hanc eſſe magis com.opi. *in materia præſertim ſucceſſionis*(quid quid ſit quoad alimenta) in qua ſtrictè verba ſunt intelligenda, non autem ex communi im propriè loquendi vſu, & conſ. 71. num.45.in 2. Accedit Rimi.iun. conſil. 689:num. 82.in
11 6. Cachera. 68. num. 8. † *Et in ſpecie natus*; ex vili fœmina, veluti famula ideò dicitur ſpurius non autem naturalis, quia non poteſt dici, talem fœminam fuiſſe habitam pro concubina, vt poſt antiquiores declarat Decia. d. conſ. 38. num. 37. in fi. & ſeq. Ceph. 112. num. 26.& 29. lib. 1. Rim. iun. d. conſ.689. ſub num. 81. in fi. & ſeq. Cacher. d. conſ.68. ſub num. 10. Hæc cùm ita ſe habeant, ſequitur manifeſtum obreptionis vitium in legitimatione, de qua agitur, cum D. Ant. Franciſcus, aſſertus pater D. Camilli in petitione legitimationis, dicat ſimpliciter, hunc fuiſſe procreatum à ſe ſoluto, & Dominica tunc
12 ſoluta †; & in ſupplicationibus huiuſmodi pro conſequenda legitimatione, non ſolùm factum, ſed & omnes qualitates facti, & perſonarum circunſtantiæ exprimi debeant, alias conceſſio reddatur ſubreptitia vel obreptitia gloſ. & Abb. in cap. dilectus de reſcrip. Pariſ. conſ. 9. num. 87. in 2. Et eſt com. opi. omnium ex Sfort. Oddo conſ. 1. num. 90. 91. Oportebat itaque exprimere duas qualitates ipſius Dominicę. (Vide Surd. conſ. 526. nu. 11. lib. 4.) & primum quidem vilitatem perſonę, vt conſtaret D. Rodio legitimanti, non fuiſſe habitam pro concubina; & conſequenter D. Camillum fuiſſe ſpurium non autem naturalem; cum hic facilius quam ille
13 ſit legitimandus, vt ſupra oſtendimus † prout etiam in dubio præſumitur, eum fuiſſe potius ſpurium quàm naturalem. Ceph. conſ. 593. num. 12. in 4. Menoch. 461.num. 28. & ſeq. lib. 5. & alibi, Honded. d. conſ. 68. num. 8. qui alios addit. Quare cum mulieris conditio vilis ſuppreſſa fuerit, & legitimans, cui ſimpliciter narratum fuit, eam fuiſſe ſolutam, credere potuerit, eam non fuiſſe talem, vt retineri non potuerit pro concubina vera, quo caſu D. Camillus fuiſſet naturalis non autem ſpurius proindeque magis capax, & dignus legitimationis; & ſic pater aſſertus Rodio le-
14 gitimanti impoſuerit, † legitimatio ob vitium obreptionis redditur nulla: ita pręter alios ratiocinantur Decia. d. conſ. 38. num. 36. & ſeqq. Ceph. 112. 2. num. 29. Rim. iun. 689. num. 81.& ſeqq. Octaui. Cachera. d. conſ. 68. ſub num. 10.

Amplius ſignificari legitimanti oportebat an Dominica illa quę ſoluta aſſerebatur, eſſet vel concubina verè dicta, vel virgo, vel meretrix tempore quo D. Antonius Franciſcus aſſertus pater eam cognouit, & D. Camillum generauit. Iam ſatis conſtat, eam non fuiſſe retentam in ſchemate concubinę; Erat igitur
15 aut virgo, aut meretrix: † Virginem eam tūc temporis fuiſſe præſumitur, niſi probetur ab aliis prius fuiſſe corruptam, quia virginitatem mulier quęuis ex materno vtero accipit, quæ ob id conſeruari præſumitur, donec probetur corruptio Abb.in cap.1.de adul. Alcia.de præſumpt.reg.3. pręſumpt.38.n.3.in fi. Menoch. de præſumpt.lib.3. præſumpt.1.nu.50. Honded.conſ.68.nu.12.lib.1. qui teſtatur eſſe cōmun.opin.ex Claro.& late Maſcar.lib.3. con cl.1410. Si D.Camillus ex Dominica virgine natus eſt; ergo erat ſpurius, & inceſtuoſus & conſequenter legibus omnibus diuinis,& hu-
16 manis inuiſus; † Vnde talis qualitas tum filij, tum matris fuit omnino narranda in impe-

tratione

Digitized by Google

tratione legitimationis,ne legitimationis con ceſſio redderetur ſubreptitia latè poſt multos Menoch. de arbi. iudi.caſ.203.nu.2.& 3. vbi quod non ſufficit generalis ſed requiritur ſpecifica narratio qualitatum matris, & filii.

17 † Quia vt valeat legitimatio plurimum intereſt ſcire conditionem mulieris, an infamis, ſiue etiam vilis,quales famulæ, an vero honeſta,vel nobilis,vt poſt Benedictum de Plumbi.tradit Barbat.conſ.9. in princ.vol.4. Bertr. conſil.110.nu.1.vol.3. latius appoſiteque ad rem noſtram Surd.conſil.526. videndus circa num.11.& 12.vol.4.Decian.conſ.90. nu.19. vol.2. & de matre virgine in terminis Rimi. iun.d.conſ.689.nu.9.& ſeqq.Cachera.d.con-

18 ſil.68.ſub nu.10. † vbi addit generales,& inuolucres (vt ipſe loquitur) narrationes nihil aliud eſſe quàm obreptiones Cæph. d.conſil. 112.ſub nu.30.lib.1.Sin autem nec concubina nec virgo fuit hæc mulier; ſequitur fuiſſe meretricem; Ergo natus ex meretricio coitu

19 fuit ſpurius non autem naturalis, † quia ſpurium eſſe probauimus,quicunque naſcitur,ex muliere non retenta in ſchemate concubinæ, etiamſi naſcatur ex ſoluto, & ſoluta, & ex famula domi retenta fusè id probat poſt multos Honded.conſ.64.nu.13.68.nu.6.7.lib.1. & 71.nu.45.in 2. Surd.d.conſ.526. nu.11.& ſub n.12. Aliud etiam ſequitur, ſi D. Camillus natus dicatur ex muliere, ad quā alii quoque præter D. Antonium Franciſcum aſſertum eius patrem conſuetudinem habuerint; nempè quod legitimans Rodius ante omnia cognoſcere debuit an is verè fuerit filius d.D. Antonij Franciſci nec nō, cum potuerit eſſe filius alterius amaſii: Quia licèt data ei fuerit poteſtas legitimandi à Summo Pont. non tamen data fuit,vt legitimet filium vnius pro

20 filio alterius † Imò verò non ſufficit ſi pater aſſertus eum nominet in filium ſuum in ſupplicationibus Principi, aut Comiti Palatino pro impetratione legitimationis porrectis; ità in terminis clariſſimè tradunt Rol. conſ. 89. num.39.lib.1.Cæpol.conſ. 66. Decia.d.conſ. 38.num.52.in 3. Anguil. conſ. 13. videndus omninò à.num. 12.vſque ad num. 103. cum dicta ipſius ex receptis Doc. traditionibus nō modicum negotium ſuper aſſerta filiatione D.Camilli faceſſere videantur. ſi cum ſpecie propoſita æquo animo conferantur. Vide Surd.conſ.552.nu.20.& pluribus ſeqq.& pulchre ac plene conſ.526.nu. 10.lib. 4. Et verè quod non poſſit quis legitimari vti filius legitimantis,qui non probetur eius filius; licèt legitimetur cum clauſula, Etiam quod non poſſet ſe probare filium legitimantis Peregri. de fideicom. art. 23. num. 38. Huiuſmodi verò cognitionem aut inquiſitionem D.Rhodium in legitimando non præmiſiſſe ſatis indicat breuitas temporis, quantum ex facti narratione percepi, Quoniam porrecta ſibi petitione à præfato D. Antonio Franciſco ſtatim,ac im

21 mediatè proceſſit ad diſpenſandum † intrat igitur doctrina Rui. in terminis conſ. 109. ſub. num. 20. in 3. & Rimi. iun. 689. num. 115.lib. 6.qui plures citat.alios ſciens, ac volens pręterco. Ex prædictis ſequitur quod tum D. Camillus, tum Dominica eius mater

22 patiuntur plures defectus,† quo in caſu ſuffragari eius prætenſe legitimationi non poſſunt clauſulæ generales, Rui. ibid. ſub. num. 22. verſic. Nihilominus contrarium etiam, &c. & num. ſeq. qui primum probat, Clauſulam generalem. *Non obſtante, &c.* in huiuſmodi legitimationibus apponi ſolitam, nihil omnino prodeſſe, licèt nullus perſonæ defectus ex pluribus, qui fortè concurrant, non fuerit in ſpecie expreſſus, deinde ſubdit, hoc indubitatum eſſe in Comite Palatino diſpenſante, qui cauſſæ cognitionem adhibere tenetur; proindeque de quolibet obſtaculo, & defectu informatus eſſe debet vt per eum.Et quod clauſulæ *Motu proprio*, & *ex certa ſcientia*; & aliæ generales nihil omnino operentur circa ea, quorum notitiam non habebat Comes Palatinus eas apponens, & maxime in præiu-

23 ditium tertij. † Imò verò data ſubreptione legitimationis, ita quoque, & iſtę clauſulæ intelligantur ſubreptitię impetratè, & appoſitæ apertè tradit, & reſpondet in terminis poſt alios multos Decia. conſ. 40. num. 88. & tribus ſeq. in 3.

Nunc alterū legitimationis vitiū paulò diligētius excutere oportet, quod in exceſſu conſiſtit;Et enim priuilegij Pōtificij limites D. Rodiū longè exceſſiſſe patet,quia ī aſſerto priuilegio papali conceſſa fuit Rodio poteſtas quidem legitimandi illegitimos cuiuſque generis ita vt ad paternas, & alias quaſcunque ſucceſſiones agnatorum, cognatorum, & quorumcunque aliorum admitti,& ſuccedere debeant, ac poſſint abſque tamen præiudicio venientium ab inteſtato, Comes autem Rodius legitimauit D. Camillum (prout quidem præſupponitur ex aduerſo) vt ad ſucceſſiones admittatur tàm ab inteſtato quàm ex teſtamento eodem tempore cum filijs legitimis, & naturalibus exceptis bonis feudalibus, & fideicommiſſarijs; Vnde ſequitur quod non ſolùm exceſſit poteſtatem ſuam; ſed etiam fecit directè contra priui-

24 priuilegium ſibi conceſſum.† Nam clauſula, *Sine præiudicio venientium ab inteſtato*, quæ ſolet apponi in priuilegio legitimandi, ita intelligitur vt legitimatus non admittatur ad ſucceſſionem ab inteſtato, ſed ex teſtamento, & contra teſtamentum, quando ſuccedentes ab inteſtato, non ſint inſtituti hæredes, vel quatenus eis præiudicium non inferatur; at vna cum deſcendentibus defuncti legitimis, & naturalibus ab inteſtato minimè admittantur. Atque hanc eſſe, & veriorem, & magis communẽ intelligentiam, & ſententiam vbi etiam patre inſtante, ac petente fiat legitimatio, manifeſtò conſtat tum ex multis, quos recenſere nõ eſt neceſſe, tum ex Put. deciſ. 303. nu. 2. lib. 3. Fernan. Vaſq. de ſucceſſ. progreſſ. lib. 1. §. 2. nu 91. Hieron. Gabr. conſ. 22. nu. 12. in 3. latiſſimè autem hanc magis communẽ opinio. multorum teſtimonio, & præcipue Rotæ Rom. auctoritate confirmat, ac ſequitur Honded. conſil. 67. nu. 30. 31. & 89. num. 58. lib. 1. & 71. nu. 28. 29. & 83. nu. 17. in 2. Peregr. in tract. de fideicomm. art. 23. nu. 83. Et quod dictum eſt de Clauſula, *Sine præiudicio venientium ab inteſtato*, procedere etiam in Clauſula, *Sine præiudicio eorum, qui ab inteſtato ſuccedere poſſent, & admitti deberent*, affirmat poſt multos, quos congerit Gabr. d. conſ. 22. nu. 13. & Honded. in locis proximè
25 allatis. † Sed amplius quod ſtantibus iſtis Clauſulis, legitimatus excludatur non ſolùm ab omnibus deſcendentibus, ſed etiam à trãſuerſalibus ſaltem vſque ad quartum gradum ex eiſdem verioribus, & magis comm. traditionibus adſeuerant Peregr. d. art. 23. num. 85. 87. & nouiſſimè poſt Peregr. & omnes. Hier. de Cæualos in ſuo ſpecul. aureo opin. commu. contra commun. quæſt. 124. verſ. Sed contrariam, &c. Vaſq. & Honded. in locis præallegatis. Et in ſpecie d. conſ. 83. à num. 26. vſque ad num. 41. optimè reſpondet ad conſ. Menoch. 306. in 4. quo ad tranſuerſales defuncti, vbi etiam voluntate patris defuncti filius fuerit legitimatus non à Pontifice ſed à Comite Palatino Apoſtolico; Sed non eſt caſus noſter. Imò verò, quòd clauſula illa reſeruatiua, *Sine præiudicio venientium ab inteſtato*, profit filio legitimo, & naturali ad excludendum legitimatum in cauſſa etiam teſtati poſt Anchar. conſ. 241. apertè defendit Peregr. d. artic. 23. ſub nu. 83. Ex his ergo patet legitimationem D. Camilli, quatenus facta eſt, vt poſſit ab inteſtato quoque ſuccedere patri communi vna cum filio eius legitimo, & naturali, ceu contrariam priuilegio pontificio nihil prorſus ei
26 poſſe hac quidem in parte ſuffragari; † quoniam nullum eſt quidquid à legitimante fit contra; vel vltrà formam d. priuilegij, cuius tantùm tenor attendi debet, prout diffusè cõprobant Rimi. iun. conſ. 89. nu. 44. 45. in 6. Honded. 71. num. 15. & plur. ſeq. vbi loquitur in terminis. & 53. nu. 12. lib. 1. Sfort. Odd. conſil. 1. nu. 47. qui quàm plurimos in id congerunt. Surd. 337. num. 21. & ſub num. 42. in 2. Quinimmò duplex prohibitio concurrit legitimandi D. Camillum cum præiudicio filiorum legitimorum, & naturalium qui tempore legitimationis extabant ſanè multi maſcu-
27 li, & fœminæ, vna quidem legis, † quę non permittit quin potius Principi ipſi prohibet ne poteſtate ordinaria, & regulata poſſit legitimare naturales donec extant legitimi, & naturales, vbi agitur de ſucceſſione aſcendentium, §. illud tamẽ à nobis. authen. quib. mod. natu. effic. ſui. §. ſi quis verò non habens. & §. licet. authen. qui. mod. nat. effi. legit. Hierony. Gabr. conſ. 23. nu. 2. in 2. multos addit Peregr. in d. tract. de fideicom. art. 23. nu. 53. Altera eſt hominis id eſt Summi Põtificis Pauli Tertij, qui prohibuit Rodio ne poſſet aliquem legitimare cum præiudicio venientium ab inteſtato. Tãto itaque minus roboris habet hęc, de qua loquimur, legitimatio ita arguit Cæpol. conſ. ciuil. vlt. num. 28. quem refert, & ſequitur Decian. conſ. 19. nu. 35. & ſeq. lib. 1. & Surd. 337. ſub nu. 22. prope fi. lib. 3. vbi rectè
28 ſubdit nu. ſeq. † quod cum clauſula, *Sine præiudicio venientium ab inteſtato* ſemper intelligatur in legitimatione vt ipſe probat, debet aliquid plus operari, quãdo eſt expreſſa in priuilegio legitimandi Cæpol. d. conſ. vlt. nu. 28. Decia. d. conſ. 19. nu. 32. & ſeq. aliàs ſuperflua redderetur, quòd non eſt dicendum.

Nec dicatur D. Camillum D. Antonio Franciſco aſſerto eius patre adhuc viuente, & petente ſic fuiſſe legitimatum, vt poſſet ei ſuccedere etiam ab inteſtato vna cum filijs legitimis, & naturalibus. Nam reſpondeo, quod ex petitione D. Antonij Franciſci relata ſimpliciter in legitimatione mihi exhibita conſtat, ipſum hoc ſimpliciter petere, vt per legitimationem D. Camillus poſſit ei ſuccedere in ſuis bonis vna cum alijs filijs legitimis; At quod ſibi poſſit ſuccedere ab inteſtato vna cum dictis filijs; ne verbum quidem. Ergo cum legitimatio, & à lege, & à Pontifice Max. in priuilegio legitimandi, quod Rodio fuit conceſsũ, prohibeatur ad effectum ſuccedendi ab inteſtato cum præiudicio filiorum legitimorum, vt ſupra probatum eſt, reſtringenda eſt petitio aſ-

Digitized by Google

tio aſſerti patris indiſtincta ad terminos habiles id eſt, vt per legitimationem D. Camillus poſſet ſibi vna cum filiis aliis legitimis, & na-
29 tural. ſuccedere ex teſtamento, † cum alias filius naturalis vnicam tantum vnciam extantibus legitimis capere poſſit ipſius hæreditatis l. 2. C. de nat. lib. vbi Bart. Bald. & Salyc. Alex. conſ. 198. in primis verbis in 6. & in l. ſi is, qui ex bonis. col. 1. de vulg. Cagno. in l. ſi qua illuſtris. num. 6. C. ad officia. Spurius autem, (qualem fuiſſe D. Camillum haud quaquam negari poſſe iam oſtendimus) ex teſtamento patris nullam omnino hæreditatis portionem capere poteſt. §. ſi verò effuſi. auth. qui. mod. nat. effic. ſui. excepta cauſſa alimentorum ad text. in cap. cum haberet. de eo, qui dux. vxo. Vel vt poſſet etiam ſuccedere ab inteſtato, ſed ſine tamen præiudicio filiorum legitimorum. Et ſumi debet hec interpretatio paternæ petitionis indiſtinctæ ac ſimplicis, tum quia minus læditur prohibitio Iuris communis, quod ad effectum ſucceſſionum non permittit legitimationes huiuſmodi ſtante legitima prole, vt probauimus, & hoc modo patris petitio magis conformis redditur voluntati Pontificis expreſſæ in ſuo priuilegio per clauſulam, Sine præiudicio venientium ab inteſtato: quę ſola voluntas principis non autem patris in facienda legitimatione attendi debet, vt poſt
30 pauca probabimus. † Tum etiam quia in hac materia ſemper in dubio ſumi debet interpretatio, qua minus lædantur iura legitimorum Cæph. conſ. 606. nu. 29. Burſat. 355. num. 24. Decia. 19. nu. 63. lib. 1. Surd. qui alios adiungit conſ. 337. nu. 49. in 3.

Secundò, reſpondeo quòd etiam ſi admittamus voluiſſe hunc patrem, vt poſſet etiam ab inteſtato indiſtincte admitti vna cum aliis filiis legitimis, & naturalibus: tamen voluntas patris huiuſmodi expreſſa verbis quantumuis amplis non poteſt attendi contra expreſſam voluntatem Pontificis quæ eſt, vt Rodius poſſit legitimare ſine tamen præiudicio venientium ab inteſtato: & ſic prohibet ſimultaneũ concurſum legitimati cum legitimis, & naturalibus in ſucceſſione ab inteſtato; Nulli autem dubium eſſe poteſt, quod quando fit legitimatio ad inſtantiam patris non à Principe, ſed à Comite Palatino attendi debet non voluntas patris eam petentis, & ſi de ea pro legitimato in pleniore forma conſtaret; ſed pote-
31 ſtas Comitis legitimantis, † cùm legitimatio ſit actus ſuperioris, qui legitimat; non autem patris, & voluntas patris non operetur, niſi quatenus ſe extendit poteſtas legitimantis Deci. conſ. 258. nu. 9. in fi. & ſeq. & 557. n. 13. in fi. & ſeq. Rol. 88. nu. 35. lib. 1. Decia. 40. nu. 81. in fi. verſ. Non obſt. tertium. in 3. hos ſequitur late Honded. 71. nu. 36. & ſequentib. & 83. num. 32. in 2.

Verum enim verò vtcunque rectè ſe ſe habere poſſint quæcunq; hunc in locum attulimus, vt probaremus, legitimationem controuerſam excedere poteſtatem legitimandi Rodio conceſſam, cùm per priuilegium pontificium ei nullum legitimare liceret, ita vt poſſet ſuccedere cum preiudicio venientium ab inteſtato; ipſe autem D. Camillum ità legitimauerit, vt ſimul cum filiis ipſis legitimis, & naturalibus d. D. Antonij Franciſci ab inteſtato poſſit ſuccedere; Nunc tamen in nodum incidimus, qui ſanè difficilis ad expediendum primo aſpectu videtur. Nam licet Paulus III. Pont. in priuilegio legitimandi, quod D. Rodio conceſſit hanc facultati clauſulam expreſſim adiiciat, nempè. *Sine tamen præiudicio illorum, qui ad huiuſmodi ſucceſſiones, ſi perſonæ ipſæ ab inteſtato decederent, de iure admitti deberent, admitti, & in illis ſuccedere valeant, &c.* Nihilominus de iis ipſis legitimandis haud multum poſt hanc quoque clauſulam ſubiicit, videlicet. *Poſſint quoque, & debeant ſuccedere, ac ſi de verò, & legitimo matrimonio, vt præfertur, nati eſſent, & procreati, etiam cum filijs legitimis, & naturalibus ſeu à legitimante procreatis, & iam natis aut naſcituris aut alias venientibus ab inteſtato ex teſtamento vel contra teſtamentum, ſi extarent, &c.* Excellentiſs. itaque Dom. M. M. Antonius Peregrinus, qui pro Dom. Camillo legitimato ſcripſit, & eius cauſſam tueri doctiſſime, vt aliàs ſemper conatur, legitimationem D. Camilli inferiore illa clauſula pontificia, quam proximè pręmiſi, ità communire ſtudet, vt DD. Arbitris perſuadeat; imò potuiſſe D. Rodium ita legitimare D. Camillũ, vt ab inteſtato etiam ſimul cum filio legitimo, & naturali clientulo noſtro poſſet ſuccedere; Qua in re duo ipſe præſupponit; vnum quidem, quod D. Rodius, dum his verbis legitimat D. Camillum quo ad effectum ſucceſſionum, videlicet. *Ita vt patri, & matri, & in bonis paternis, & maternis, ac auitis deinceps proprijs acquiſitis, & acquirendis ex teſtamento, & ab inteſtato ſuccedere poſſit tamquam de legitimo matrimonio ortus, & conceptus vſque ab ætatis ſuæ principio; Sine tamen præiudicio filiorum legitimorum, & aliorum hæredum in feudis, & fideicommiſſis, ſic inſtante, & volente prædicto D. Antonio Franciſco*

ſco quibus ipſe Mag. Comes præiudicare non
intendit per præſentem legitimationem, &c.
voluerit eum ità legitimare, vt in bonis libe-
ris, & allodialibus poſſit etiã ab inteſtato ſuc-
cedere ſimul cum filijs legitimis, & naturali-
bus D. Antonij Franciſci. Alterum eſt, quod
Paulus Pont. in poſteriore illa clauſula quam
recitauimus, hoc ſibi velit, vt ij, qui à D. Ro-
dio legitimarentur, poſſent, ſi hoc ipſe con-
ceſſerit in legitimatione ſuccedere ſimul cum
filijs legitimis,& natur. ab inteſtato.
Sed quoniam Excellentiſs. ipſe Aduocatus,
optime agnoſcebat, imò non licere per prio-
rem illam clauſulam priuilegij papalis ipſi
D. Rodio, quò ad effectum ſucceſſionum le-
gitimare D. Camillum cum præiudicio veniẽ
32 tium ab inteſtato † cuius clauſulæ eam eſſe
vim ſupra ex receptioribus, & verioribus tra-
ditionibus Doc. oſtendimus atque ipſemet
D. Peregrinus in ſuo eruditiſſimo tract. de fi-
deicom. art. 23. nu. 83. & ſeq. in hac prima
illius editione atteſtatur, vt in cauſſa inteſtati
filij legitimi omnino excludant legitimatos.
Imò verò idem, & in cauſſa teſtati idem aſſe
uerat poſt Ancha. Rui. & Dec. quos citat. &
ratione id confirmat. non contemnenda; ne-
gat autem dici poſſe, quòd ſapientiſſimus il-
le Pontifex ſibi ipſe hac in re in continenti,
hoc eſt, in eodem Priuilegij inſtrumento, v-
nico contextu confecto, & poſt pauca etiam
verba contradixerit; quod certe non eſt feren
dum, quia cum duo contraria ſimul ſtare ne-
queant l. vbi repugnantia, vbi Dec. & alij de
33 reg. iur. † & nemo ſeſe incontinenti corre-
xiſſe præſumatur l. nam ad ea legata. vbi glo.
& Doc. de condi. & demon. Bart. in l. 1. §. &
parum col. 2. quod vi aut clam Alcia. qui a-
lios refert in trac. præſum. reg. 2. præſump. 28.
34 num. 1. Becc. conſ. 34. num. 24. & alij. (Quia
ſcilicet voluntatis mutatio non præſumitur l.
cum hic ſtatus. vbi Bart. de don. int. vir. & vx.
Alex. conſ. 113. nu. 19. in 6. Natt. 1–5. num.
35 5. Rimi. iun. 9. num. 30. & alibi ſępe † Etiam
ex interuallo temporis c. maiores de baptiſ-
ma. Ceph. conſ. 351. num. 26. Craue. 923. ſub.
num. 24. Rimi. iun. 644. ſub. num. 53. & 56.
36 in 6. † & per actum ſequentem nunquam
cenſetur à primo receſſum, niſi quatenus ne-
ceſſariò inferatur Crau. conſ. 167. num. 4. Ri-
mi. iun. 606. num. 19.) voluntatis correctio
ex generalibus verbis ſubſequentibus induci
non debet, vt probat Craue. conſ. 985. nu-
37 me. 66. in 6. & alij paſſim † ſed omnimodè.
ellaborandũ eſt, vt ceſſet cõtradictio in qua-
cunque materia ità vt vtrunq; dictum ſubſi-
ſtat Paris conſ. 20. num. 22. lib. 1. Ceph. 196.
nu. 18. Rimi. iun. 80. num. 31. & aliàs ſępè.
Franc. Monal. 10. num. 7. & 110. num. 7. lib.
38 1. † Etiam ſi qualicunq; interpretatione pro-
prium verborum ſenſum lædere ſit opus Ge-
mi. conſ. 122. ſub. num. 2. & ſeq. Crau. 436. nu.
18. 549. num. 19. 984. num. 45. & 1000. num.
310. qui alios adducit. Idcircò Clariſſimus
D. Eques Peregrinus, eam forè optimam, &
clienti ſuo maximè ſuffragari poſſe interpre
tationem exiſtimauit, ut earum clauſularum
priuilegii põtificii, quas ad verbum retulimus,
una ab altera per quandam ſubauditionem ac
cipiat declarationem; quod fieri poſſe ad eui-
tandam contrarietatem Doctores noſtri con-
ſentiunt quos ipſe adducit, Bar. in l. fi. §. idem
quæſiit. de condic. indebi. Aret. conſ. 7. num.
2. vbi loquitur de Eugenij Papæ priuilegio. &
alii quos pręterco. Et quoniam fundat ſe ſuper
poſteriore illa clauſula priuilegii, qua Paullum
Pont. hoc ſibi velle credit, vt qui à Rodio legi
timarentur poſſent cum filiis legitimis, & na-
tu. ſuccedere ab inteſtato ſimul, ac eodem tẽ-
pore; idcirco priorem illam clauſulam, qua
Pontifex dixerat, ne Rodius poſſet legitimare
cum pręiudicio venientium ab inteſtato, ita
conciliat cum poſteriore, vt ab inteſtato filius
legitimatus posſit eodem tempore ſuccedere
ab inteſtato ex virilibus, & æqualibus portio
nibus vna cum filiis legitimis, & naturalibus;
qua interpretatione fieri poſſe contendit, vt in
propoſita ſpecie noſtra nullum filio legitimo,
& naturali D. Antonii Franciſci præiudicium
dici posſit illatum, licet D. Camillus legitima
tus ſimultaneo concurſu cum eo admittatur
ad ſucceſsionem ab inteſtato cõmunis patris.
Ego autem vt, quod ſentio, ingenue fatear, ſatis in
telligere non poſſum, quomodo vnquam fieri
poſſit, vt ceſſet præiudicium filii legit. & natu.
ſi vna cum eo admittatur ad ſucceſsionem in-
teſtati patris filius quoq; legitimatus. Video
enim quod vbi in priuilegio legitimationis
pinguior hęc clauſula apponitur, vt legitima
tus posſit ſuccedere ſine præiudicio eorum,
qui ab inteſtato ſucceſsiſſent, ſi pater aut a-
lius inteſtatò deceſsiſſet, tunc in cauſſa inteſta
ti deſcendentes legitimi ex vi dictę clauſulæ
omninò excludunt legitimatos, quàm vti re-
ceptiorem, & veriorem Doc. opinionem adeò
ſequitur D. Peregrinus in ſpecie; vt in cauſsa,
etiam teſtati, ipſe quoque cum Anchara. De-
ci. & Rui. eandem prærogatiuam filio legiti-
mo, & natura. ad excluſionem omnimodam le
gitimatorum concedendam eſſe probet. in ſuo
trac. de fideicom. art. 23. num. 83. Certe, ſi ceſ-
ſaret

Digitized by Google

ſaret præiudicium filii legitimi, dato ſimultaneo conſurſu ipſius,& fratris ſui legitimati ad ſucceſſioné ab īteſtato iniquo iure excluderetur legitimatus ab hac ſucceſſione pro ſua virili portione à fratre legitimo,& nat. quia tūc nō poſſet ei obijci clauſula illa priuilegij, *Sine praiudicio venientium ab inteſtato.* Excluditur tamē legitimatus in totum à legitimato ex receptore illa opi. Doc. ex vid.clauſulæ, vt ore aperto fatetur D. Peregrinus. d. num. 83. in prin. quia ſcilicet manifeſtum pręiudicium ex ſimultaneo cōcurſu vtriusq́ue in filium legitimum proficiſcitur, Ergo, niſi meum me fallit iudicium, ſubſiſtere nequit viri alioqui doctiſſimi interpretatio ſiue conciliatio ad
39 fauorem D. Camilli legitimati † Præterea Iuris eſt clariſſimi, quod in propoſito noſtro refert idem D. Peregrinus d. art. 23. ſub nu. 76. quod naturales filij,ex tantibus legitimis non ſuccedūt ab inteſtato patribus in aliqua portione hęreditatis;ex teſtamento verò vnciam hæreditatis capere poſſunt l. 2. C. de nat. libe. vbi Bart. Bal. & Saly. & alij, quos D. M. Peregrinus ibid. affert in hac prima ſui tractatus editione. Spurij autem ex teſtamento patris nil prorſus capere poſſunt §. ſi verò effuſa. authen. quib. mod. nat. effic. ſui. Ergo impoſſibile eſt ceſſare præiudicium filiorum legitimorū in cauſſa inteſtati, ſi ſpurius præſertim ita dicatur legitimatus, vt ab inteſtato ſimul cum eis ex æquali,& virili portione admittatur, & ſic ſucceſſio iſta nunquam verè poterit ei concedi in concurſu ſimultaneo, ſalua illa clauſula reſeruatiua filij legitimi, *Sine praiudicio venientium ab inteſtato.* Prædictis accedat doctrina eiuſdem D. Peregri. d. art. 23. ſub num. 86. ſub verſ. Ideò clauſula reſeruatiua,&c. Ibi,& eſt aduertendum, &c. in hac quidem prima editione
40 Nam † Agnatis quoque, & Cognatis hanc tribuit prærogatiuam vt virtute illius clauſulæ reſeruatiuæ; *Sine praiudicio venientium ab inteſtato*, legitimati excludantur omnino ab ipſis non ſolum in cauſſa inteſtati, quod pleriq́ admittunt ſaltem vſque ad quartum gradum, vt ipſemet tradit ibid. nu.m 87.& nos ſupra comprobauimus ex magis com. opin. Doc. ſed etiam in ſucceſſione ex teſtamēto; Vtitur autem hac ratione pręter alias, quia Ius Agnatorum, & Cognatorum hac in re, vbi extant ſpurij (vt in caſu noſtro) ſit iudicio quoq; ſuo multum conſiderabile, & plurimum ſit ex legibus; quia ſpurij nec ab inteſtato nec ex teſtamento capere poſſunt; atque ob id reſeruatio quę ſit Agnatis, & Cognatis per clauſulam illam ius illud ipſis integrum conſtituit; vt ibi concludit; Ergo ſi hoc tribuit Agnatis,& Cognatis, vt ius eorum per illam clauſulam reſeruetur ceu multum, vt ipſe aſſerit conſiderabile, ita vt ſimul cum eis legitimati ad ſucceſſionem non tantum ab inteſtato; ſed etiam ex teſtamento non ſint admittendi, aliàs ſaluum ipſis ius ſuum eſſe non poſſit; certè eandem prerogatiuam virtute eiuſdem clauſulę in caſu noſtro concedere debebat filio legitimo ad excluſionem totalem D. Camilli legitimati; atque nobiſcum fateri, nō poſſe hunc per ſimultaneum concurſum cum illo admitti ab inteſtato niſi cum grauiſſimo illius pręiudicio.

Verùm pro D. Camillo ad tuendam interpretationem Clariſſimi & eminentiſſimi D. Pe-
41 regrini replicare fortaſſe quiſpiam poſſit † Clauſulam illam priuilegij, *Sine praiudicio venientium ab inteſtato*, ita intelligi, vt per legitimationem non fiat pręiudicium venientibus ab inteſtato in iure quęſito ante legitimationem Soci. ſen. conſ. 41. num.8. in 3. Ceph. 167. num. 16. cum alijs, quos congerit Hondede. conſ. 71. num.7. in 2. & ego addo rationem, cur non ſit intelligenda de præiudicio quæſito poſt legitimationem; nēpè quia huiuſmodi Clauſula à Doctoribus appellatur reſeruatiua, & præſertim à D. Peregrino in d. trac. de fideicom. art. 23. ſub nu. 75. ſub num. 77. & ſub nume. 80. & 62. & inf. per diſcurſum. Et rectè quia per hanc clauſulam Princeps in priuilegio declarat expreſſè id, quod eſt de generali, & conſueta eius intentione, ſcilicet nolle per ſuum priuilegiū cuiquam omnino præiudicare in legitimando; ſed potius reſeruare ius filiorum, & deſcendentium legitimorum necon Agnatorum, & Cognatorum; ita Anch. conſ. 241. nu. 4. cum aliis, quos referunt hac in re Hondede. d. conſil. 71. nume. 38. D. Peregri. d.
42 art. 23. nu. 7. † Reſeruatio autem eius naturæ eſt, vt nihil operetur, vbi nihil inueniat reſeruabile, hoc eſt, vt reſeruet ius, quod quis habet, non autem vt ius nouum tribuat, vbi non competit; eſt hęc propoſitio receptisſima, quam diffusè more ſuo exornat Becc. conſil. 34. numer. 23. Sed ſic eſt quod in caſo noſtro nullum ius ante legitimationem D. Camilli videtur poſſè dici acquiſitū filio legitimo, & naturali D. Antonij Franciſci, quia legitimatio fuit facta viuente adhuc d. D. Antonio Franciſco communi vtriuſ-
43 que patre qui eam fieri curauit † & quando ſit legitimatio, viuente patre non dicitur tra-

Digitized by Google

ſtari de aliquo præiudicio filij legitimi nec aliorum conſanguineorum Bart. in l. Gallus. §.& quid ſi tantum.nu.12.& in ibi Iaſ.in pr. lect.nu.133.de libe.& poſthu.Soci.ſen. conſ. 41.ſub num.8.in 3.Soc.iun.93. nu.35. in 3. Grat.63. nu.21. Ceph.167. nu. 14.& ſeqq. in 2.alios addit Menoch.306. n.10. & Honded.71. nu.6.in 2.vbi nu.41. probat, ne filijs quidem aut alijs deſcendentibus, ius vllum etiam in ſpe competere donec parens viuit poſt Becc.conſ.34.nu.17.& ſeqq. Ergo clauſula, *Sine præiudicio venientium ab inteſtato* vel ſimilis poſita in priuilegio pontificio ad limitandam facultatem legitimandi D. Rodio conceſſam, non videtur ſuffragari poſſe huic filio legitimo, & natur. quippe qui nullum præiudicium pati videtur, cum viuente patre facta fuerit legitimatio, quo tempore nullum ei ius quæſitum erat in bonis patris; & conſequenter intrare videtur conciliatio dd. Clauſularum à D. Peregrino allata: Nihilominus,vt hunc quoq. obicem diluamus.

Primò reſpondemus, quod ſi ſtandum ſit auctoritati ipſius Excellent.ſs. D. M. Peregrini ipſe plane videtur hac in parte adiuuare cauſſam filij legitimi,& naturalis in præfato ſuo tract.plane aureo(iuxta hanc primam editionem) de fideicom. art.23.nu. 82. in princ.& ſeq.nam ibi præſupponit hæreditatem parentis delatam fuiſſe poſt legitimationem, vt prima eius verba clariſſime exprimunt; & ſic quod tempore legitimationis ius non ſit acquiſitum conſanguineis legitimis,& natu. & tamen d. num. 83. concludit ex receptiore Doc.opi.quod in cauſſa inteſtati filij legitimi ex vi d. clauſulæ excludunt legitimatos. Ergo ſecundum eum agitur de aliquo intereſſe, & præiudicio deſcendentium legitimorũ, quando etiã viuente patre fit legitimatio.

44 † Et quod imò in iure habeatur ratio etiam ſpei ſucceſſionis in bonis perſonæ viuentis ad propoſitum noſtrum plenè,& erudite probare nititur Honded.d.conſ.71.nu.43.& Surd. conſ.337. ſub nu.47. verſ. Quinimmò præiudicium,&c. & verſi. Et præiudicatur filijs, &c. lib.3. Et in ſpecie ac in terminis noſtris, quod per clauſulam, *Sine præiudicio venientium ab inteſtato*, vel ſimilem habeatur ratio illius etiam præiudicij, quod fieri poſſet ſuccedentibus ab inteſtato in iure, quod eis nondum competebat tempore legitimationis, ſedcõpetere poterat poſt mortem eius patris, qui legitimationem viuens petijt, &

45 obtinuit,in illius hæreditate, † & communi voto Doct.ſit damnata contraria opinio illorum, qui dicunt, in legitimatione obtenta à patre d.clauſulã non referri ad tranſuerſales, quibus, patre viuente, nullum ius competit, de cuius præiudicio tractari poſſit, ſed referri ad ius tantum quod competebat tempore legitimationis re vel ſpe ex cauſa de præterito, veluti ex cauſſa fideicommiſſi conteſtantur Decia.conſ.40. ſub nu.91. verſ. Non obſtat ſeptimum, & verſ Neque obſt. conſideratio,&c. lib. 3. & Hordede. d.conſ. 71. nu. 40.& ſub nu.42.vbi, quod omnes fere Doct. in hoc concordant quò ad deſcendentes illius, qui filium legitimare fecit, vt ex vi d. clauſulæ excludant legitimatum, poſt Socin. ſen.conſil.212.col.pen.verſi.Præterea etiam in terminis,&c. in 2. Fateor autem quod licet deſcendẽtium,& aliorum conſanguineorum verè interſit,naturalem,& multò magis ſpurium non legitimari,& dici poſſit, de eo-

46 rum præiudicio agi, † cum præiudicij appellatione veniat etiam lucrum ceſſans. glo. in cap.cum olim. in ver. præiudicium. vbi Abba.not. de conſuet. Areti.in cap.1.de reſcrip. Bero.conſ.144.nu.22.& ſeq.in 3. Nihilominus non poteſt dici agi de horum intereſſe ac præiudicio ad effectum vt citari debeant quãdo pater petit ac obtinet legitimationem, quia ſcilicet,illis etiam inuitis id à patre fieri

47 poteſt, † & hoc reſpectu negant Doct. agi de intereſſe vel præiudicio conſanguineorũ, ſi à patre filius legitimetur. ſed abſolute loquendo negare nullus poteſt, eorum *ubi intereſſe* illorum fieri vel non fieri hanc legitimationem prout placere, ac diſerte probat Hõdede. loco proxime citato nu.43.& ſeq.& in terminis noſtris, qui loquuntur de filio legitimo, & natur. quidquid de Agnatis defuncti dici poſſet, probat hoc Eques Ruger. conſil. 3.nu.143.

Secundò, reſpondeo,quod præiudicium venientium ab inteſtato, quod per clauſulam illam ſæpe memoratam conſideratur, debet attendi ſecundum tempus, quod clauſula illa re-

48 ſpicit, † quia qualitas adiecta verbo intelligitur ſecundùm tempus verbi l. in delictis.§.ſi extraneus. de noxal.l ex facto. de vulg. & diſpoſitio conſideranda eſt attẽto eo tempore, in quod confertur l. Titio cum morietur. de vſufr. Menoch. conſ. 106. num. 322. in 2. Atqui clauſula,*Sine præiudicio, &c.* in ſpecie facti nobis propoſita reſpicit tempus non ſane quo petitur, & obtinetur à patre legitimatio, ſed illud, quò per mortem eiuſdem patris delata fuit ſucceſſio in eius bona venientibus

49 ab inteſtato. † Nam quãdo clauſula illa adijcitur

citur

Digitized by Google

citur verbo *Legitimare*, vt ſi Princeps in priuilegio conceſſo Comiti Palatino dicat, vt poſſit legitimare ſine præiudicio venientium ab inteſtato in quibus terminis loquūtur multi Doc. ex illis, quos pro legitimato adducit Honded. d. conſ. 71. num. 7. tunc deberet conſiderari præiudicium venientium ab inteſtato ſecundum tempus legitimationis, & in hoc caſu attentari fortè, ac dubitari poſſet, contra venientes ab inteſtato, quod non poſſint allegare præiuditium ex legitimatione obtenta à patre adhuc viuente, cum hoc tempore inſpecto ius ſuccedendi non poſſit dici illis realiter acquiſitum; quamuis tamen in hac re rationabilem conſtituat differentiam Eques Ruger. conſ. 3. ſub num. 143. & Honded. d.conſ. 71. ſub num. 40. iunctis duobus ſeqq. Sed quando clauſula prædicta adijcitur verbo, *ſuccedere*, dicendo in priuilegio, vel in inſtrumento legitimationis, vt legitimatus poſſit ſuccedere ſine præiudicio venientiū ab inteſtato prout locutus fuit Paullus Pont. in priore illa clauſula priuilegij Rodio conceſſi, quam ſupra ad verbum recenſuimus, tunc non conſideratur præiudicium venientium ab inteſtato ſecundum tempus legitimationis factæ viuente patre, ſed ſecundum tempus delatæ ſucceſſionis, & ſic poſt mortē patris, quo tempore agitur de hæreditate delata, & de iure quæſito venientibus ab inteſtato vnde in hoc ſecundo caſu verum eſt dicere tractari de preiudicio legitimorum ita in terminis poſt Decia. Rimin. ſen. Grat. & Equitem Ruger. clariſſimè diſtinguendo reſpondet Honded. d. conſ. 71. num. 34. 35. Cum igitur in caſu, de quo agitur, clauſula illa non referatur ad verbum *Legitimare*, ſed ad verbum, *Succedere*, Idcircò preiudicium venientium ab inteſtato, & præſertim filij legitimi, & natur. conſiderari debet ſecundum tempus delatæ ſucceſſionis poſt mortem patris, quo tempore inſpecto non agitur de hæreditate viuentis, ſed de iam delata, ac de venientibus ab inteſtato iam quæſito; Quis itaque neget, inferri preiudicium filio legitimo, & natur. in caſu noſtro, ſi admittatur ad ſucceſſionem patris inteſtati filius legitimatus vna cum illo. Et tamen Summus ille Pontif. prohibuit legitimationem vllam à Rodio fieri poſſe cum præiudicio venientium ab inteſtato.

50 † Poſtremò ſi cum D. Peregrino velimus interpretari d.clauſulam, *Sine praiudicio venientium ab inteſtato*, quaſi Summus Pontifex voluerit, vt venientes ab inteſtato poſſint, & ipſi ſuccedere ſimul cum legitimatis, & ſic poſſe ceſſare præiudicium venientium ab inteſtato, ſi, non obſtante legitimatione, ipſi quoque ſimul cum eis admittantur; quæ fuit interpretatio Anchar.conſ. 153. Pro fratribus, vt refert Decia. d.conſ.40. ſub nu. 16. verſ. Item, & ſecundò, &c. lib. 3. conſtat hanc eſſe inutilem interpretationem, & fruſtratoriam reddi clauſulam illam; quia etiamſi non fuiſſet appoſita; non potuiſſet legitimatus ſuccedere excludendo in totum legitimos, & naturales, ſed æqualiter tantum cum eis ſucceſſiſſet; Et tamen voluit Pontifex eam adijcere fauore ipſorum legitimorum; Ergo ne ſit ſuperflua debet operari totalem excluſionem legitimatorum Iuribus vulg.

Poſtcaquam igitur clauſula illa prior, *Sine præiudicio venientium ab inteſtato* nec verificari, nec ſalua eſſe poteſt, ſi poſteriorem illam priuilegij clauſulam ſupra recitatam, qua legitimatio ita fieri poſſe à Rodio permittitur, vt qui ab eo legitimarentur poſſent ſuccedere, & admitti deberent cum filijs legitimis, & naturalibus etiam ab inteſtato; ita cum D. Peregrino interpretemur, vt ſimultaneo concurſu legitimatus ſit admittendus ex æqualibus portionibus vna cum legitimis, & naturalibus aliam nos ſanè neceſſariam niſi fallimur, interpretationem pro filio legitimo, & natur. excogitauimus, hanc autem, vt facilius perſuadere poſſimus, præfari libet, Primò quod ſi velimus admittere ſimultaneum concurſum D. Camilli legitimati, & filij legitimi, & naturalis in ſucceſſione communis patris inteſtati quem Clariſſimus; Aduocatus aduerſarius perſuadere ſtudet; contrarietatem manifeſtam neceſſariò inducemus in duabus illis clauſulis priuilegij papalis Rodio conceſſi, quas ſupra retulimus. Nec ſanè ſatis diſpicere poſſum quo iure ſenſus Excellent. D. Aduocati aduerſarij ſubſiſtere poſſit, Si eius allegationes æquo animo, ac diligenter conferantur cum ijs, quæ ipſe magiſtraliter tradit in d. tract. de fideicom. artic. 23. num. 83. in princ. ponderando illa verba, *Ex vi dictæ clauſulæ*, &c. iuncto nu. 82. in prin. vti iam ſuperiore loco planum feciſſe videmur. Secundò quod ad euitandam contrarietatem omnimodam interpretationem ſumere licet imò verò oportet, quod Doct. omnes paſſim prædicant.

51 † Et ob hanc cauſſam ſequens clauſula generalis reſtringi debet ex clauſula, & verbis precedentibus, vt optime probat Rim. ſen. conſ. 94. nu. 64. & latius 103. num. 34. & duobus ſeq. lib. 1. Rol. 61. nu. 58. in 2. Tertiò

52 quod † ad remouendam contrarietatem ſubauditiones quandoq; fieri oportet Crau.conſ. 1000.n.357. verſ.Imò enim è contratio,&c.

53 Quartò præmitto, † quòd dictio, *Cum*, quæ legitur in d.clauſula poſteriore priuilegij, Ibi, *Etiam cum filijs legitimis,& naturalibus,&c*. vario ſenſu accipi ſolet pro ſubiectæ materiæ natura Corn. conſ.104.ſub nu.3. in 4. Oſaſc. deciſ.Pedemon.81.nu.18.His ita præaſſumptis,rectiſſimè dici poſſe exiſtimo,quod,dum Paulus Pont. in poſteriore clauſula priuilegij dicit,vt legitimati à Rodio poſſint ſuccedere cum filijs legitimis, & naturalibus natis aut naſcituris, aut aliàs venientibus ab inteſtato ex teſtamento, vel contra teſtamentum,ſi cũ hac clauſula coniungatur prior illa clauſula eiuſdem priuilegij, qua cautum prius fuerat, vt non poſſint admitti cũ præiudicio venientium ab inteſtato, illa dictio, *Cum*, præpoſita in poſteriore clauſula verbis illis (*filijs legitimis, & naturalibus,&c*.) neceſſariò inducere debet ordinem ſucceſſiuum inter filios legitimos,& naturales,& ipſos legitimatos, vt ſit planus, ac germanus ſenſus, vt legitimati à D. Rodio ſint quidem capaces ſucceſſionum ab inteſtato, ex teſtamento, & contra teſtamentum prout ſunt filij legitimi, & naturales;ſed ſinguli in ſuis caſibus,ita vt per ſucceſſionem legitimatorum nullum inferatur præiudicium non ſolum filijs legitimis, & naturalibus, ſed nec etiam Agnatis, & Cognatis defuncti ſaltem vſque ad quartum gradum prout magis comm. voto, ac ſenſu Doct.intelligi probauimus d.clauſulam, *Sine præiudicio venientium ab inteſtato*;prout ſequeretur præiudicium, ſi eodem tempore legitimati admitterentur ab inteſtato vna cum filijs legitimis, vel agnatis vſque ad quartum gradum. Atque hic ſenſus ex eo probabilis redditur,

54 † quia hæc dictio, *Cum* ſemper mutat naturam ſuam, vt non requirat ſimultaneum concurſum omnium copulatorum, primò quando id fieri non poſſit ſalua ratione recti ſermonis, exemplum ſuggerit poſt alios Menoch. de præſumpt.lib.4.præſump.70.nu.33.Deci. conſ.204.Diuino implorato.ſub nu.2.verſic. Prima eſt &c. Secundò, quando voluntas diſponentis non admittit concurſum ſimultaneum omnium copulatorum Corn.cõſ.321. ſub nu.3. Ibi,Et licet.in 3. & 205.nu.7. in 4. Soc.ſen.4.n.21.lib.4. Oſaſc. deciſ.Pedemon. 81. nu. 18. Tertiò, quando caſus, & perſonæ copulatę ſunt inuicem incompatibiles nam tunc dictio copulatiua ſignificat ordinẽ Corn. conſil.200.nu.8.lib.3. Hieron.Gabr.128.nu. 27.28.lib.2.latè Bello.conſ.71.nu.8.Eſt not. exemplum apud Rol.conſ.84.ſub nu.14.ibi, Sed communis eſt,&c. & num.15.in 4.Surd. 434.nu.22.in 3.Sed in caſu noſtro ſalua ratione recti ſermonis, quo vtitur Summus Pont. & attenta voluntate ipſius manifeſta in ſuo priuilegio,non poteſt admitti ſimultaneus cõcurſus D.Camilli legitimati, cum filio legitimo,& natur.D.Antonij Franciſci,quia repugnant hæc duo, nempè quod ſimul admittatur in ſucceſſione ab inteſtato de qua nunc agitur,& quod id fiat ſine præiudicio venientium ab inteſtato, cum negari non poſſit grauiſſimum pręiudicium filij legitimi,& natur. vt ſupra planiſſimè oſtẽdimus; Quam etiam ob cauſſam incompatibiles omnino redduntur inuicem duo iſti filij in huiuſmodi ſucceſſione inteſtamentaria.

Poſtremò, q; noſtra potius interpretatio ad clauſulas illas priuilegij Pontificij ad fauorẽ filij legitimi,& natu.ab inteſtato ſuccedentis recipienda videatur, ex pluribus adhuc melius ſuaderi, poſſe videtur; Primo quia veriſimi-

55 le non eſt, quod cùm † ſpurii ſint de iure incapaces ſucceſſionis,& ab omni beneficio excluſi l. 1. C. de nat. lib. authen. licet in fi. C. eo. authen. ex complexu. C.de inceſt. nupt. pluribus id exaggerat Card. Paleot. in trac. de nothis, & ſpuriis cap. 43. Iuri communi Pontifex Paullus III. ita derogare voluerit, vt nulla quo ad ſucceſſiones eſſet differentia inter ſpurium legitimatum, & filium legitimum, & natu; ſed potius quod minus Iuri communi hac in parte voluerit derogare

56 quam eſſet poſſibile † hęc enim interpretatio priuilegiis ſolet ſemper accommodari, vt poſt alios in locis vulg. tradunt Porti. Imolen. conſ. 106.num. 101. Decia. 19. nu.64. lib.1. & in terminis poſt eos Honded.83.nu. 34. & ſeqq. in 2.qui ponderat illam Summi Pont. clauſulam,*Sine præiudicio venientium ab inteſtato*,qua exprimitur mens Pontificia, ne cuiquam omnino præiudicium à Comite Palatino per legitimationem inferatur,aliosque adducit qui hoc apertè confirmant. Sed maximè omnium hanc fuiſſe Paulli Tertii mentem ex eo nos conijcere oportet,quia illius eſſe dicitur Conſtitutio relata inter Regulas Cancellariæ num. 48. qua cauetur, vt ſemper in legitimationibus concedendis, & fiendis intelligatur adiecta clauſula præmemorata, *Sine præiudicio venientium ab inteſtato*. Decia.conſ.38. ſub num. 20.verſ.Tertiò pondero, &c. in 3.Rimi. iun. 689. num. 73. Ergo non eſt veriſimile, quod Paulus 3.

auctor

Digitized by Google

auctor ipſius Bullę & Conſtitutionis, voluerit concedere Rhodio facultatem legitimãdi ſuę Conſtitutioni contrariam: Et quod ſinguli Summi Pontifices maximam de hac Clauſula omnino legitimationibus apponẽda rationem ducant ita vt quilibet in ſuis Cãcellariæ Regulis, legitimationes ſine hac Clauſula nõ expediri decernat ſerio aſſeruerat Hiero. Gabr. conſ. 22. num. 6. li. 2. Quidquid dicat Eques Ruger. conſ. 3. num. 91. Secundò ſi ſenſus noſter admittatur ad poſteriorem illam clauſulam priuilegii Apoſtolici, cui aduerſariorum intentio innititur, dici non poterit voluiſſe Summum Pont. recedere à priore illa clauſula reſeruatiua iuris ve-
57 nientium ab inteſtato † prout in dubbio nõ cenſetur quis per ſecundum actum a primo recedere, niſi quatenus ex neceſſitate inferatur Rimi. iun. conſ. 606. num. *19. in 6.* cum aliis ab eo allatis. Tertiò confirmatur noſtra interpretatio ad d clauſulam aduerſus ſentẽtiam, & expoſitionem Excellentiſſimi Peregrini, quia ſtante clauſula pręcedente, *Sine præiudicio, &c.* D. Camillus dici non poteſt verè legitimatus; ſed diſpenſatus ad ſucceſſiones, vt poſſit recipere ea, de quibus pater diſponere poſſit vt eſt com. opi. vt teſtantur multi, quos refert ac ſequitur Honded. conſ. 67. num. 30. 31. lib. 1. & optimè confirmat, & conſ. 83. num. 20. & ſeqq. vbi teſtatur de
58 magis recepta opin. Doc. in 2. † Diſpenſatio autem eſt odioſa ſtrictèque intelligenda, licet legitimatio vera dici poſſet fauorabilis vt poſt Ancha. & Decium pluribus in locis tradit Rol. conſ. 89. num. 50. lib. 1. & poſt multos alios Eques Ruger. conſil. 3. num. 8. Honded. d. conſ. 83. num. 23. Eſt magis com. opi. Stort. Odd. conſil. 1. num. 38. 39. Quæ verò hac in re pro D. Camillo adduci poſſent ex Menoch. conſ. 306. num. 25. & ſeq. quatenus etiam conſtare poſſet ex inſtrumento legitimationis, quod D. Rhodius voluerit plenè legitimare D. Camillum, ceſſant quo ad effectum ſucceſſionis, quidquid ſit, quo ad filiationem in caſu noſtro, in quo facultas legitimandi conceſſa illi fuit cum expreſſa reſeruatione, iuris venientium ab inteſtato, prout optimè & accommodatiſſime ad rem noſtram reſpondendo conſiderant Odd. cõſil. 1. num. 40. Honded. d. conſ. 71. ſub. nu. 30. & d. conſ. 83. num. 21. 22. longa eſt .n. differentia an per talem legitimationem cẽſeri debeat abſterſa macula filiationis & perſonæ, & hoc facile concedimus; an vero per tales clauſulas reſeruatiuas dici debeat reſtrictum ius ſuccedendi, vti ſeparatum a legitimatione & hoc cõtendimus Ioan. Bapt Lup. De illegiti. liber. Commen. 3. §. 1. num. 52. 53. Pręterea, quod ſuperius dictum eſt, idem nunc repetere libet, inter ſpurium, & naturalem filium (excepta cauſſa alimentorum
59 † in qua ex æquitate canonica naturalibus ferè æquiparantur, ex rationibus allatis præcipue à Surd. in trac. de alimen. tit. 1. q. 10. num. 6. & 7. & Anto. Corduba in l. ſi quis à liberis §. idem reſcripſit num. 10. & 18. de
60 libe. agno. † quamuis nec naturalibus nec ſpuriis alimenta ſint præſtanda, vbi aliunde ſeſe alere poſſint l. cum non §. ipſum auten. C. de bon. quę libe. plures citat Aſcan. Clem. de patr. po. effect. 17. ſub numero 31. verſ.
61 Tertio limita, &c) † quò ad omnia alia præſertim verò quo ad ſucceſſionem eſſe magnam differentiam, quod pluribus exemplis explicat inter alios Rol. conſ. 67. nume. 73. & ſeqq. lib. 3. Natt. 421. num. 3. & ſeqq. lib. 2. Cagno. in l. fin. num 6. & 9. C. ad Craſſ. Angulle. conſ. 1. nume. 42. plene Surd. conſ. 552. num. 28. 29. in 4. vbi etiam odioſam vnius, & fauorabilem alterius quo ad ſuccedendum naturam auctoritate multorum, exemplo, & ratione comprobat Ioan. Bapti. Lupus, qui poſt hæc noſtra ſcriptam lucem prodiit in trac. De Illegiti. & de natali. reſti. lib. Com. 3. §. 1. num. 44. 45. & in Prefatio. tertii Commen. num. 29. Honded. 59. num. 27. lib. 2. Vnde clementia, quæ in naturalibus conſideratur, non eſt participanda ſpuriis vt dicit Iuſtinia. in §. fi. quibus mo. nat. effic. ſui. Rol. conſ. 79. num. 50. in 2. Et quod in priuilegio legitimandi clauſula, *Sine præiudicio venientium ab inteſtato* plus contra ſpurios quam contra naturales attẽdatur, & operetur docet Hondede. d. conſ. 83. ſub nume. 23. verſ. Et in iſtis terminis &c. in 2. Dubitari autem non poteſt, quin D. Camil-
62 lus ſit ſpurius † cum ſit natus ex ſoluto quidẽ dem & ſoluta, vt dicitur in inſtrumento legitimationis, ſed extra domum D. Antonij Franciſci eius aſſerti patris, vt mihi ſupponitur in facto Gerar. Mazzol. poſt multos quos congerit conſ. 31. nume. 11. & ſeqq. Port.
63 Imol. 106. num. 43. & ſeqq. † Naturalis autem is dicatur qui naſcitur ex concubina retenta in domo affectu indubitato, quaſi loco vxoris in eadem menſa, & lecto cauſſa procreandi liberos gloſſ. in c. niſi cum pridem. in ver. manſeres. de renunc. Rol. conſ. 67. num. 12. & ſeq. in 3. multos alios cummulat Honded. d. conſil. 68. nume. 6. 7. & 28. & pul-

pulchrè, ac plenè conſ. 71. num. 45. 46. in in 2. Cachera. conſ. 68. nume. 8. Rimi. iun. 689. num. 82. 83. in 6. quibus addi poteſt Surd. in tract. de alimen. tit. 1. q. 9. num. 10. vbi concludit nu. 12. & ſeqq. requiri à principio expreſſam proteſtationē vt optimè probat, & raros hodie dici poſſe naturales. verè dictos. Imò verò cum D. Camillus non ſit natus ex coitu matrimoniali, prout pro cer-
64 to præſupponitur in legitimatione, † ob id præſumitur ſpurius non autem naturalis ad tradita per Hondede. poſt alios d. conſ. 68. num. 8. lib. 1. & Menoch. de præſump. lib. 6. præſump. 54. nu. 2. & pluribus ſeq. vſque ad num. 10. Quid ſi attentetur eum eſſe natum ex coitu non ſolum illegitimo, ſed etiã punibili, cum aſſeratur natus ex ſoluto, & ſo-
65 luta muliere, quæ non probatur deflorata † & ob id virgo præſumitur? quod pluribus confirmari poſſet ex Honded. d. conſ. 68. n. 12. 13. poſt Natt. conſ. 421. per totum, & præſertim num. 11. in 2. & alios. Cum igitur talis appareat D. Camillus, quis in hoc caſu dubio ęquo animo admittat opinionem illã, vt ſimul cōcurrere poſſit in ſucceſſione cum filio legitimo, & natu. noſtram vero reprobet, qui à ſimultaneo concurſu eum omnino excludendnm eſſe oſtendimus? Poſtremò
66 † ſi legitimatio à Principe immediatè facta per reſcriptum filii præſertim ſpurij odioſa ac proinde reſtringenda reputatur, quod exorbitet à regulis iuris communis, & vergat in præiudicium tertij, vt de communi opi. teſtantur Port. Imol. d. conſ. 106. n. 81. & 99. & poſt eum Hondede. conſilio. 83. nume. 38. in 2. multo magis hoc dici debet de legitimatione ſpurij facta à Comite Palatino ex facultate, & priuilegio Principis. licèt enim poteſtas legitimandi ſit fauorabilis; tamen ceſſat fauor, vbi de tertij agatur præiudicio, & legitimatio quæ ſubſequitur ob hanc cauſſam reſtringitur, vt declarat poſt alios Hon-
67 ded. conſ. 92. nu. 41. lib. 1. † Princeps enim in dubio non cenſetur velle, vt per ſuum priuilegium cuiquã inferatur præiudicium, vt nouiſſimè in hac propoſita materia tradit Hierony. de Cęualos Hiſpanus in ſuo Specu. opi. comm. contra com. q. 2. num. 33. & eſt in iure clariſſimum.

Hucusq; oſtendimus, niſi equidem fallor, quòd D. Rodius non potuit virtute priuilegij pontificij legitimare D. Camillum ita vt ſimul cum filio legitimo, & naturali poſit nunc ſuccedere ab inteſtato. Nunc ampliùs addo, quod ne ipſe quidem Rodius voluit, aut ſaltem non conſtat, quod voluerit habilitate D. Camillum ad hunc ſimultaneum concurſum cum præiudicio filij legitimi, & natu. Primo quia cum hæc aſſerta legitimatio pluribus ex cauſſis ſubreptitia deprehendatur, quas ſupra expoſuimus deſficere intelligitur voluntas ipſius legitimantis, quo ad præiudidium præfatum Decia. reſpon. 38. ad fi. verſ. Præterea potuit præiudicari, &c. in 3. Secundò quia Dominus Rodius non dicit in legitimatione, vt D. Camillus poſſit ſuccedere ab inteſtato ſimul cum filijs legit. & natur. Sed dicit ſimpliciter, vt poſſit ſuccedere ex teſtamento, & ab inteſtato: hoc eſt, in caſibus in quibus ceſſet præiudicium filiorum legitimorum, & naturalium. Hęc enim interpretatio neceſſaria eſt, primò quia non præſumitur, Rodium voluiſſe facere per legitimationem, quod ſibi erat in priuilegio pontificio denegatum, per clauſulam illam, *Sine praiudicio &c.* iam ſæpiſſimè memoratam: Iuribus vulg. cum ad vnumquemque actum concurrere ſimul debeant voluntas, & poteſtas, vt iuris eſt clariſſimi. Secundò quia legitimatio ſpurii eſt odioſa. vt ſupra probauimus.

Nec dicatur; quod Rodius expreſsè reſeruauit præiudicium filii legitimi, & naturalis, & agnatorum quo ad bona feudalia, & fideicō. ſubiecta, vt patet. Ergo quo ad alia bona non cenſetur reſeruatum præiudicium ex reg. l.
68 cum prætor. D. de iudi. Nã replicatur, † quod incluſio vnius non eſt excluſio alterius caſus omiſſi in tribus præſertim caſibus propoſito noſtro accommodatis, primus eſt, quando, & in expreſſo, & in omiſſo viget eadem ratio; Secundus eſt, quando id, quod eſt omiſſum, dici poteſt incluſum ex alio iure. Videantur, ſi libet Craue. conſil. 984. nu. 178. Rimi. iun. 689. nu. 156. vbi loquitur de legitimatione facta à Comit. Becc. 82. nu. 16. & 93. num. 4. Surd. 262. nu. 57. in 2. & 339. nume. 30. in 3. Honded. 1. n. 11. lib. 1. Tertius eſt caſus, quando vnum exprimitur non excludendi ſeu reſtringendi, cauſſã, ſed vt magis ſpecialis declaratio fiat, vt probat Craue. poſt alios d. conſ. 984. n. 178. verſ. Sextò incluſio, &c. lib. 6. At in ſpecie noſtra, ſtante clauſula reſeruatina. *Sine praiudicio &c.* poſita à Papa in priuilegio conceſſo Rodio generaliter, & indiſtinctè, & præiudicio quod fieret filio legit. & natur. per ſimultaneum concurſum ad ſucceſſionem ab inteſtato, conſtat militare eandem rationem reſeruandi iura ſucceſſionum filio legitimo, quo ad bona etiam libera, & allodialia maximi valoris; Et quo ad bona libera

reſeruatio

reſeruatio competere poteſt filio legitimo, & naturali, ſi non ex verbis expreſſis legitimationis ſaltem ex d. clauſula priuilegii Apoſtolici, ſiue Pontificii; Poſtremò cum tempore quo facta fuit legitimatio, regnaret adhuc Ferrariæ Sereniſſimus Dux Alphonſus II. g. m. & eius extaret Proclama, quo cautum erat, ne quis à Comitibus Palatinis poſſet legitimari quo ad bona feudalia, & fideicommiſſaria, vt refert Laderch. Imolen. cõſ. 100. nu. 11. idcircò D. Rodius ne contra Proclama Sereniſſimi Ducis diceretur legitimare, expreſſe reſeruauit bona feudalia, & fideicõmiſſaria; non autem, vt D. Camillum habilitaret ad bona libera, & allodialia; quæ interpretatio ſumenda eſt in dubio cum agatur de grauiſſimo præiudicio filii legit. & natur. Atque hactenus contra D. Camillum.

Alex. Galuanus Iuris Ciuil. Profeſſor ordinarius Ferrariæ.

RESPONSVM XIX.

ARGVMENTVM.

REMEDII can. Reintegranda. 3. Q. 1. vtilitas & natura præmonſtratur. Deinde Iudicij Poſſeſſorij, & Petitorij praxis, vt in vtroque actor obtineat, ampliſſime deducitur.

SVMMARIVM.

1 IVDICIVM *Petitorium & Poſſeſſorium cumulari ſimul poſſunt ac intentari.*

2 *Remedium cap. reintegranda. 3. Q. 1. omnium pleniſſimum eſt.*

Eſt etiam cæteris fauorabilius. num. 3.

Eſt etiam perpetuum in Roma. præſertim Curia. num. 4.

Et competit contra quoque ſingularẽ iuſto licet tit. & bona fide munitum ſucceſſorem n. 5.

Et ex quacunq; cauſa num. 6.

Et habet duo Extrema, Poſſeſſionem antiquiorem agentis, & Poſſeſſionem præſentem rei conuenti, num. 7.

8 *Spolium in Remedio can. Reintegranda non eſt neceſſario probandum & cur.*

9 *Poſſeſſio antiquior præſumitur continuata; iunior autem clandeſtina.*

10 *Poſſeſſionis ſubſtantia in fructuum perceptione conſiſtit.*

11 *Poſſeſſio qnomodo probetur. Et num. 13. 14. & num. 15.*

12 *Poſsidere duo eod. tempore non præſumuntur.*

15 *Inſtrumento locationis probatur poſſeſſio. Et quando præſertim. Vide num. 16. 17. 19.*

18 *Temporis antiquitas diuerſimode à noſtris definita eſt.*

20 *Probationes Leuiores in antiquis ſufficiunt.*

21 *Fama in antiquis probat poſſeſſionem.*

22 *Fama ex pluralitate inſtrumentorum quando inducatur. & num. 35.*

23 *Poſſeſſio iunior ex quibus reddatur vitioſa, vt cedere debeat antiquiori.*

24 *Spolium vltimum quomodo purgari, & ſpoliato damnum reſarciri debeat.*

25 *Dominium vtile à Lege attribuitur Vaſallo, Emphyteutæ, ſuperficiario.*

Et ſufficit, vt obtineatur in petitorio iudicio. num. 26.

27 *Petitorij iudicij quæ, & quot Extrema probanda.*

Extrema iudicij petitorij quæ & quot nu. 27.

28 *Dominium eſt difficilis probationis.*

29 *Dominium quibus modis probetur. & nume. 30. 31. 32. 34. 36. 37. 38.*

Et præſertim in antiquis, nu. 38.

33 *Dominium per inſtrumentum locationis non probatur.*

Limita vt num. 34.

40 *Bona fides præſumitur probato titulo in materia etiam præſcriptionis.*

41 *Publiciana in actione quæ ſint probanda & allegãda.*

Quæ veniant in ea num. 43.

42 *Et contra quem detur.*

CAVSA.

ANNO 1283. *Abbas Monaſterij Pompoſiani impetrato aſſenſu, & auctoritate Summi Pontif. conceſſit iure liuelli, vna cum bonis alijs Valles, de quibus nunc agitur, Communi, atque Vniuerſitati, ſeu Villæ Lacus Sancti pro ſe, ſuiſq; filijs, & hæredibus, & pro vniuerſis Communi, & Hominibus d. Villæ, & pro hæredibus omnium dd. Hominum, & ſingularum perſonarum d. Villæ, ad renouandum de 29. annis in 29. annos ſub certa annui liuelli ſolutione: Conceſſionis, renouatoines, nec non annua ſolutiones debitis ſemper temporibus factæ*

Digitized by Google

facta fuerunt, vſque in præſentem diem:

Anno 1463. Commune prædictum eadem bona cõceſsit titulo locationis de quinquẽnio quinquenniũ Raynaldo Mario Eſtẽſi pro ſe tantùm ſub annua penſionis, ſiue affictus ſolutione librarum 800. à quo locationem hãc quinquennalem vnquam fuiſſe renouatam non conſtat.

Anno deinceps 1503. Conſilio legitimè conuocato, ad ſonumq; campanæ coacta tota Hominũ vniuerſitate, eadem bona conceſſa fuerunt Illuſtriſsimo olim, ac Reuerendiſsimo Cardinali Hippolyto Eſten. eius nominis primo ſub noua locatione renouanda in ſingula quinquennia pro annuo affictu lib. 700. & conceſsio huic etiã facta eſt in vita tantũ.

Anno autem 1509. eadem locatio ſolemniter, ſeruatis ſeruandis, facta fuit Illuſtriſsimo, & Reuerendiſs. Hyppolito Cardin. Eſten. eius nominis ſecundo renouanda de 29. annis in 29. annos pro ſe, ſuiſq; hæredibus, & ſucceſſoribus quibuſcunq; quibus (ſunt verba inſtrumenti) ipſe daret, tam inter viuos, quam in vltima voluntate.

Anno deinceps 1521. die 3. Martij, mortuo Cardinali proxime dicto Alphonſo Eſten. Duci eius nominis primo, quem hæredem reliquerat, vti hæredi eius eorundem bonorum locatio facta fuit quidem à duobus mandatarijs nomine ipſius Communis renouanda de 29. annis in ſingulos 29. annos pro ſe (hæc ſunt verba iſtius poſterioris conceſsionis) ſuiſque ſucceſſoribus quibuſcunque: ſed tamen nulla apparet ratificacio iſtius contractus, quæ ab Vniuerſitate vllo vnquam tempore facta fuerit, nullius etiam Iudicis loci decretum interceſsit, quod requiritur in contractibus minorum, & pupillorum, qui ſemper multi eſſe in Vniuerſitatibus hominum ſolent: ſed neque Alphonſus, dum vixit, nec alij poſt eum Duces Eſten. qui continuè in conductione horum bonorum ſucceſſerunt, ſemperq; in ea perſeuerauerunt; annuos affictus cum Alphonſo primo conuentos ſingulis annis vſque ad mortem Sereniſsimi Alphonſi ſecundi ſoluendo, renouationem conuentam de 29. annis in 29. annos vnquam petierunt, neque obtinuerunt.

Poſt obitum verò præfati Sereniſsimi Alphonſi ſecundi, Reuerendiſsima Camera Apoſtolica Valles de quibus agitur, occupauit, quas nunc etiam detinet, atque Vniuerſitati Lacus Sancti reſtituere recuſat.

Quæritur an relaxare eas teneatur, necne.

RESPONSVM.

SPIRITVS SANCTI
lumine humiliter implo
rato; certè nulla mihi
probabilis ſeſe offert du-
bitandi ratio, quin reſti-
tutioni locus eſſe de-
beat, ſiue ad Poſſeſſoriũ;
ſiue ad Petitorium iudi-
1 cium quæſtionem reuocare velimus. † quo-
rum vtrunque ſimul etiam in tentari poteſt;
cùm in hoc caſu ſibi inuicem non repugnẽt
ex theorica Bart. recepta in l. naturaliter. §.
nihil commune. in 3. combinatione. de acq.
poſſ. Socin. ſen. coſil. 90. in prin. ante num. 1.
verſ. Ex quibus in propoſito dico, &c. lib. 3.
Iaſ. qui in eadem cauſa, ac pro eadem parte
cum Socino reſpondit conſ. 170. ſub nu. 3. lib.
2. Socin. iun. conſ. 125. nu. 6. lib. 2. Borgni. de-
ciſ. 23. num. 35. par. 2. vbi alios congerit.
Vt autem de Poſſeſſorio prius loquamur, Com-
munitas in eo ſine dubio obtinere debet, ex
varijs remedijs, quæ ad recuperandam poſſeſ-
ſionem à Doct. proponi ſolent, præcipue ve-
rò à Specu. in tit. de reſtit. ſpol. §. 1. verſ. ſed
cùm in hac materia, &c. Sed de remedio can.
2 reintegranda. 3. q. 1. potiſſimùm agemus †
quod omnium eſſe pleniſſimum, atque tutiſ-
ſimum ex crebriori Doct. opin. affirmãt Me-
noch. in tract. de recuper. poſſ. remed. 15. nu.
5. Andr. Gaill. pract. obſeruat. lib. 2. obſeruat.
75. num. 10. poſt gloſſ. & doct. in cap. ſæpe. de
reſtitut. ſpoliat. & alij. Eſt etiam cæteris fauo-
rabilius reſpectu animæ, ne quis locuplete-
tur cum aliena iactura: Butr. in d. c. ſæpe. Be-
ro. conſ. 76. nu. 4. & 10. lib. 3. & ne quis pro-
pria ſibi auctoritate ius dicat. Rolan. conſ. 32.
in prin. lib. 4. Surd. conſ. 28. nu. 26. 27. lib. 1.
vbi reſpondet pro Communitate, atque alij
6 paſſim † Verè. n. præterquam quod perpetuò,
& ſine temporis præfixione competit, nul-
laque ei longiſſimi etiam temporis præſcri-
ptio obijci poteſt ĩ Roman. præſertim Curia,
in qua, & cauſam hanc vti Cameralem co-
gnoſcendam eſſe, accepi, & opinionem hanc
pro canonizata haberi, neque in dubium am
plius in Rotæ illius Auditorio reuocari am-
pliſſime ex multorum teſtimonio aſſerit Hõ-
ded. conſ. 17. num. 84. & latius cõſ. 82. nu. 48.
& 51. lib. 1. competit non ſolàm Clericis, ſed
etiam Laicis pro reb. prophanis: eſt com. opi.
Alex. conſ. 51. ſub num. 1. lib. 1. & conſ. 200.
nu. 2. vbi de com. ſtylo, & obſeruantia teſta-
tur lib. 2. Deci. 251. num. 1. Viu. lib. 1. com.
opin.

opin. in ver. ſpoliatus ſua. §. interdum. Ibi, & datur. Turza. opin. 50. nu. 3. & opin. 110. Vill.
5 C. nu. 20. Andr. Gaill. d. obſer. 75. num. 11. † Nec non contra ſingularem ſucceſſorem, etiam ſi bona fide, ac iuſto titulo ſit communitus, quam opin. vti magis veram, magiſq; comm. nec non in Rota Roman. Conſilio Neapolit. & Senatu Pedemon. paſſim receptam in terris præſertim Eccleſiæ ſequendã eſſe plurib. euincit Hõded. d. conſ. 17. nu. 83. per totum. Addo Surdum latiſſimè conſ. 28. n. 58. li. 1. Maſc. lib. 3. de probatio cõcl. 1193. n. 31. & 34. cuius tamen arti: veritatem pluribus excutere non eſt neceſſe, quia in caſu noſtro Camer. Apoſtolica nullum tit. probat. In ſumma datur non tantùm aduerſus vi deiicientem; ſed etiam aduerſus quemuis poſſeſſorem; eſt comm. opin. Fichar. in 1. addit. ad
6 Villal. R. n. 21. Turza. d. opin. 50. & † ſufficit quæcũque cauſa, ex qua actor iniuſtè ſua poſſeſſione ceciderit, vt hoc remedio reintegretur ad illam recuperandam Inno. & alij in c. quærelam de elect. Calde. Butr. Abb. & cæteri. in c. ad ſedem de reſtit. ſpol. Alex. d. conſil. 51. num. 1. vbi ait eſſe com. opin. & d. conſ. 200. num. 1. ſenetit idem Roman. Rota prout ſignificat Honded. conſil. 23. ſub nu. 49. lib. 2. poſt Cæſarem de Graff. deciſ. 40. nu. 1. verſ. Non enim. Addo Gaill. d. obſer. 75. num. 10.

His ita præmiſſis Vniuerſitatem, ſiue Commune Lacus Sancti ad Vallium de quibus agitur, poſſeſſionem hoc remedio recuperatorio ex d. can reintegranda 3. q. 1. omnino reinte-
7 grandam eſſe exiſtimamus † ſunt enim duo tantum Extrema in hoc genere poſſeſſorij iudicij probanda, nempe Poſſeſſio antiquior Agentis, & Poſſeſſio recentior, ac præſens rei
8 conuenti eam reſtituere recuſantis: † Neque ſpolium probare oportet, modò poſſeſſio antiquior probetur, quia ſpoliatio probatur, tum vt ſtatim poſſeſſor requiſitus poſſeſſionem reſtituere recuſat, tum etiam ex probatione antiquioris poſſeſſionis, etiam ſi de aliqua violentia non conſtet, cum duobus modis ſpolia-
9 tus quiſpiam dici poſſit, vel vi, vel re ipſa: † Imò verò nec requiritur, vt Actor probet, ſe poſſediſſe eo tempore, quo ſe aſſerit ſpoliatum fuiſſe, quia antiquior illa poſſeſſio probata præſumitur ſemper continuata, vſque ad tempus ſpolij, niſi probetur alium per prius inſolidum poſſediſſe: Iunior autem poſſeſſio præſumitur. Clandeſtina, & iniuſta; quæ omnia vera ſunt ex commu. Doct. opi. quas latiſſime deducunt præter alios prope infinitos Menoch. in tract. de recuper. poſſ. remed. 15. num. 383. & quatuor ſeq. Maſcar. d. concl. 1193. num. 3. 4. 29. iunctis ſeq. Borgn. deciſ. 23. n. 37. 38. 39. 84. 85. par. 2. & alibi ſæpè, & deciſ. 45. in addi. n. 61. par. 1. deciſ. 1. n. 19. par. 5. Andr. Gaill. d. obſer. 75. nu. 12. Honded. conſ. 17. num. 12. & 13. conſ. 20. nu. 12. lib. 1. & 23. nu. 39. libr. 2. M. Ant. de Amat. deciſ. Marchiæ. 40. ſub num. 14. Surd. conſ. 28. nu. 24. 25. 64. 65. lib. 1. Flami. de Rubeis cõſ. 38. num. 106. & pluribus ſeq. Bim. 106. num. 7. lib. 2. Aut ſaltem recens poſſeſſor de legitimo titulo docere tenetur Monald. poſt alios conſ. 159. num. 39. lib. 2. Quamuis Remediũ iſtud, & contra ſingularem ſucceſſorem bona etiam fide, ac titulo poſsidentem intentari poſſe iam probatum fuerit. De poſſeſsione recenti, ac iuniore Reuerendiſsimę Cameræ Apoſtolicæ dubitari non poteſt, cum ipſa cõtendat ſe poſsidere. Antiquior autem poſſeſsio Communitatis optimè probatur, & Ciuilis, & Naturalis.

Et primò quidem probatur Poſſeſsio quia Commune iſtud continuo lõgiſsimi temporis curſu annuas penſiones pro affictu iſtarum Vallium à Principibus, tum Cardinalibus, tum
10 Ducibus Eſtenſibus percepit. † Nam cùm ſubſtãtia, & effectus poſſeſsionis in fructuum perceptione conſiſtat l. bonæ fidei. de acqu. re. domi. l. quia ducem pretio. de vſufr. l. Titia. de ſolut. l. Põponius. quemad. vſuf. amitt. & penſio ſuccedat loco fructuũ d. l. de functa.
11 de vſufr. † ſicuti probatur poſſeſsio ex fructuum perceptione vt not. Bar. in d. l. Titia, & in l. 2. de acquir. poſſ. late Menoch. de retin. poſſ. remed. 3. num. 564. & Peregr. conſ. 92. nu. 1. ita quoque ex penſionum receptione, ita arguit Panciroll. conſ. 24. nu. 9. 10. & pulchre Maſcar. lib. 3. de prob. concl. 1181. nu. 5. & 6. Et reuera ab omnibus receptum eſt, probari poſſeſsionem ex penſionum ſolutione Bar. in l. qui vniuerſas. §. quod per colonũ. per illum tex. num. 1. vbi ẽt Imol. Cuma. nu. 2. Areti. ſub nu. 8. verſ. Quia tamen communiter ſeruatur iſta opin. &c. vbi teſtatur eſſe com. opi. ff. de acqu. poſſ. Ang. ibid. nu. 2. & in l. quædam mulier nu. 3. de rei ven. Aret. conſil. 88. prope fi. verſ. Vnde venio ad quartum, &c. latiſsime plures recenſet Maſcar. libr. 3. de prob. concl. 1180. num. 1. & ſeq. Borgn. deciſ. 30. par. 2. Honded. conſ. 17. qui plures addit. nu. 16. 17. & pulchrè. conſ. 20. nu. 9. & ſeq. lib. 1. Monald. conſ. 1. nu. 16. 17. vbi ampliat. lib. 2. Flami. de Rubeis conſ. 38. nu. 18. 19. & conſ. 43. nu. 38. & plur. ſeq. & alij, qui omnes declarant hoc procedere dummodo

Digitized by Google

alius non poſſederit tẽpore perceptionis fru-
12 ctuum, vel penſionis. † Et in dubio non præ-
ſumitur, quod alius eo tempore poſſederit Ruin.cõſil.14.ſub nu.5.lib.4. Ant. Gabr.lib.
13 3.tit.de locat. concl.4.num.9. † Et non tantũ contra ſoluentem pẽſiones, ſed etiam contra tertium, qui ſolutionis tempore non probetur poſſediſſe, poſſeſſio ex ſola perceptione probatur, Imol. in d.§ quod per colonum.ibi, Contra tertium, &c. Bal. in l. Pomponius. quemad. vſusfruct. amitt. Ang. in l. quædam mulier num. 3. in princ. de reiuen. alios cumulant, ac ſequuntur Ant. Gabr.d. concl.4. num.3. Ruin. qui aſſerit eſſe comm.opin.d. conſ.14 ſub num.5.lib.4.& conſ.44.num.2. eod.vol. Maſcar.d.concl.1180. num.5.6.vbi ſubdit nu.7.ex Rui.& Areti.idem eſſe, licet dubium eſſet, an eo tempore alius poſſederit Borgni.d.deciſ.30.nu.7.par.2. & deciſ.1. ſub nu.5.par.5. Monald.d.conſ.1.nu.16. Flamin.
14 de Rub. d.conſ.38.ſub nu.19.& alij. † Imò vero vnicam penſionis ſolutionem, ac perceptionem ſufficere ad poſſeſſionem probandam, prout fuſè comprobat Maſcar.d. concl. 1180.à num.9. vſque ad nu. 13. Et quod per vnicum actum acquiratur, & conſeruetur poſſeſſio paſſim à Dec. receptum tradit Deci. conſ.40.num.5.lib.4.vbi plures adducit. Sed id pluribus perſequi non eſt neceſſe in caſu noſtro, in quo non ſemel, aut bis tantùm: ſed ſucceſſiue longiſſimo temporis curſu Communitas Vallium iſtarum penſiones ſingulis annis percepiſſe dicitur.

Secundò extant plura Inſtrumenta, quibus Cõmunitas iſta hæc bona locauit Principibus Eſtenſib. & pro certo præſupponitur, quod pendentibus iſtis locationibus, vſque ad mortem Sereniſſimi Alphonſi Ducis, qui fuit vltimus conductor, nec Reuerendiſſima Camera Apoſtolica, quæ nunc detinet, ac conuenitur pro reſtitutione, nec alius vnquam
15 ea poſſedit: † quod inſtrumentum locationis probet poſſeſſionem, communi Canoniſtarum opin.receptum eſſe plenè affirmat Decia.conſ.40.ſub n.4.verſ. Et quod inſtrumentum li.4. Et quatenus id controuerſum eſſe poſſit ex traditionibus Maſc.lib.3.de probat. concl.1181.num.1.& ſeq.vbi ex multorum auctoritate, & cõ.voto Doct.negat poſſeſsionem per ſimplicem locationem probari poſſe, nihilominus in ſpecie propoſita, Inſtrumenta iſta vim probandi poſſeſsionem Com-
16 munitatis obtinere indubiã videtur. † Primò quia plura apparent Inſtrumẽta locationum, quæ recenſui in ſerie facti, quam præmiſi.

Neque enim ex communiter accidentibus, veriſimile cuiquam eſſe poteſt, Communitatem hanc niſi Valles iſtas vere poſſediſſet, toties eas fuiſſe locaturam ita ratiocinatur Soc. ſen.conſ.187.ſub nu.16. verſ. Confirmantur præmiſſa.lib.2. quem ſequuntur Menoch.in tract.de retinen.poſſeſſ.remed. 3.q.72. num. 573.& Maſcard.d.concluſ.1181.numer.11.
17 12.† Secundò quando vna cum inſtrumento locationis concurrit perceptio penſionum, quę ſæpiſsime reiterata in caſu noſtro præſupponitur, tunc, & contra turbatorem, & contra ſpoliatorem poſſeſsio ex illis optimè probatur Grat.conſ.50.nu.2. & 51.lib.1. Socin. ſen.conſ.205.nu.5.lib.2. & in cauſa Vniuerſitatis, etiam contra tertium probari in hoc caſu poſſeſsionem ex com.tradit Natt.cõſ.672. num.20.lib.4. multos alios cummulant Ant. Gabr.lib.3. tit.de locatio.concl.4. nu.2. & 7. multo plures Maſcar. d.concl.1181. num.3. & ſeq. vbi pluries teſtatur de com. op. Addo Menoch.d.q.72.num.572.& nouiſsime Flamin.de Rubeis conſ.43.num.41. Franc. Monald.conſil.1.nu.15.lib.2. & alij: Quinimò, & contra tertium, qui non poſsideat tempore locationis, & receptionis penſionum probari poſſeſsionem per inſtrumentum locationis coniunctum, cum perceptione penſionis ex com.opin.tradit. Maſcar.ibid.nu.10. Monal. d.conſ.1.ſub num.16.vbi alios citat. Et præſertim vbi agatur de conſeruanda poſſeſsione Vniuerſitatis, prout in caſu noſtro, hanc probationem eſſe recipiendam recenter aſſerit Borgn.deciſ.1.ſub num.5. verſ. Quo caſu clarum eſt, &c.par.5. Tertiò verſamur nõ ſolum in antiqua, ſed etiam in antiquiſsima locatione, quę omnem etiam hominum me-
18 moriam longiſsimè excedit. † Et cum aliqui tempus antiquum eſſe dixerint 30. alij vero 40. annorum, nonnulli 70. multi 100. quos congerunt Menoc.de arbitr.Iudi.lib.2. cent. 1.caſ.3.& conſ.2.num.309.lib.1. Crau.de antiq.temp.par.1. in prin. num. 4.& 5. & conſ. 108.nu.2.lib.1. Dec.23. nu.26. & ſeq. lib.1. & conſ.40.nu.7.lib.4. Borgn.deciſ.45. in addit.nu.23.par.1. Honded. conſ.17. nu.59. & multis ſeq. lib.1. Aut demum ex com. opin. Doct. antiqui hæc temporis definitio in arbitrio iudicis poſita dicatur, vt reſoluit Menoch.d.caſ.3.nu.2. Burſat.conſ.235.num.48. lib.3. negari non poteſt. in caſu præſenti, in quo defluxerunt iam anni 139. poſt prima locationem factam à Communitate Raynaldo Mario Eſtenſi anno 1463. exijs; quæ plene differit Decian.d.conſ.40.ſub num.7.ver.

Quin-

Digitized by Google

19 Quinimò tempus excedens. † In antiquis autem ac multò magis in antiquiſſimis probari poſſe poſſeſſionem per ſola inſtrumenta locationum paſsim eſt à Docto. receptum etiam in præiudicium tertij Soci.ſen. cõſ.89. num.18.verſ.Confirmatur lib.1.Crau.ſibi parum conſtans 54. num.11. Menoch.d.q.72. num. 574. vbi alios adducens negat ab hac opi.in praxi recedi poſſe. Accedat Borgn.in d.addit.nu.24.cum multis ab eo congeſtis & deciſ.30.num.7.in fin.par.2. & deciſ.36. ſub num.539. Maſcar.latè d.concl.1181.nu.13.
20 & 14. †Nec mirum ſanè,quia in antiquis exploratum eſt,ob difficultatem probandi ſuffi cere leuiores probationes, necnõ ſemiplenas, & coniecturales;& quod in alijs facit qualem qualem tantum probationẽ,id ipſum in antiquis plene probat Alex.conſ.15.num.3.in 5. Socin.187.num.4. & ſub nu.14. in 2. plene Menoch. de arbit. iud. lib. 2. cent. 2. caſ. 115. latiſſime Port. Imolen. conſ.39.nu.10. & ſeqq.33.ſeqq.Decian.conſil.76.nu.19. in tertio,& 40.ſub num.7.& ſeq.in 4.&Iac.Beret.qui cum Decian. in eadem cauſa, ac pro eadem parte reſpondit conſ. 89. nu.9. & 10. & ad rem noſtram multos citat, ac ſequitur Maſcar.d.concl.1181.num.13.& 14.Præterea cum hæc ſint plura locationum inſtrumẽta, quæ ſucceſſiuè renouata fuerunt cum Principibus Eſtenſibus,æquiparantur probationi famæ, & communi hominũ opinioni:
21 †fama autem in antiquis probat poſſeſſionem, & dominium etiam in præiuditium tertij,licet de graui præiudicio agatur Socin.ſen. conſ.89.nu.5.6.lib.1. Deci.36.col.4. ſub nu. 6. verſ.Et quot ex inſtrumento antiquo, &c. & alibi. Crau.54. num. 10. 11. alios addunt Dec.d.conſ.4.num.31.32.vbi teſtat de com. opin. & num 52.& Beret.d.conſ.89.num.7. & 8.Et cõſiderandũ eſt,quod in caſu noſtro, hæc plura inſtrumenta à pluribus & diuerſis
22 Notarijs confecta ſunt, † proindeque vim famæ inducendæ habent, quidquid dici poſſet,ſi ab vno tantum Notario facta eſſent ex ijs, quæ tradunt Areti.in c.cum cauſam.col. 5. verſ.ſed tamen aduerte.de probat.Socin. conſ.194.col.pen.ſub num.9. verſ.Sed ad primum.lib.2.Crau. in trac. de antiq.temp. par. 1.ſectio.quæ incipit. Ampliat.num.17.& alij Ex prædictis deprehenditur probatum vtrunque extremum iudicij poſſeſſorij can. reinte-
23 granda 3.q.1.Vere enim vitioſa apparet poſſeſſio Cameræ Apoſtolicæ,cum veris poſſeſſoribus non vocatis fuerit occupata,vt tradit Crau.conſ. 111. num.14.lib.1. & poſt eum Flam. de Rubeis conſ. 38.num.102.& cum poſſeſſio Communitatis roborata ſit ſuis titulis,& authoris ſui, nempe Præpoſitorum Põpoſianorum,qui fuerunt pro, tempore, præferri debet, cuicunque alteri non titulatæ Bar. in l.1. q.vlt. C. vti poſſi. Curt. conſ. 56. col. pen. Cuma. conſ. 158. ſequitur Decian. conſ.40.num.36,Maſcar.lib.3.de probat.concl.1193.num. 49. Proindeque Reuerendiſſima Camera videtur condemnanda ad rexalandam poſſeſſionem iſtarum Vallium, vna cum fructibus in hanc vſque diem per-
24 ceptis.† Quoniam vltimum ſpolium debet purgari cum omnibus fructibus, tum perceptis, tum etiam qui percipi potuiſſent, & cũ refectione expenſarum. Reſtitutioque fieri debet, vſque ad minimum quadrantem: Imò vero ſpoliator non eſt audiendus in petitorio, niſi ſpoliatus tanto tempore ſtet in poſſeſſione quantum durauit ſpoliatio. Hæc omnia ſigillatim, ac diffuſe probat Surd. conſ.28.num.30.31.32.lib.1.Et eſt tex. in c. grauis,& ibi Scriben.de reſtit.ſpol. & in c. licet cauſam,vbi Doct.de probat.plures in hãc rem congerit Borgni. deciſ. 23. in addit. nu. 85.par.1.& deciſ.45.in addit.n.66.67.par.2. Craue.conſ.140.lib.1. Rol.à Vall.conſ.6.lib. 2.& alij paſſim.Viui.lib.1.com. opin. in ver. Spoliatus ſua. nu.5.& 6.Pereg.conſ.27.nu.7. Verum enim vero nec, ſi ad petitorium iudicium hanc controuerſiam reuocare velimus, iuſtã eiuſdem Cameræ cauſam agnoſcemus.
25 † Nam cum vtile dominium pro ijs; qui ſuperiorem recognoſcunt, a iure proditum ſit, veluti pro Emphyteuta, Vaſallo, & ſuperficiario, quibus dominium interdum à iure attribuitur,vt in l.poſſeſſores, in fin.C.de fund. patrimo.libr. 11. & vtilis in rem actio datur l.1.§.fi.cũ ll.ſeqq.ſi ager vectig. vel emphyt. pet.vbi glo. & l.1.§.quod autem, de ſuperfic.
26 † proindeq; dominium vtile ſufficiat ad obtinendum in iudicio reiuendicationis.l.vnic. vbi glo.1. C.de alien. iud. mut. cau. & Doct. omnes ibi,Spec.in tit.de locat. §.nunc aliqua. num.71.q.56.Innocenti.c.cæterum.col.pen. de iudic.multos citat Couaruu.in c.poſſeſſor, in initio 3.par.de reg.iu.lib.6.vbi & hanc eſſe com.opin.teſtatur negari non poteſt,quin vtile dominium ſuper cõtrouerſis Vallibus Cõmunitati Lacus Sancti competat,in quo ſuperiorem recognouit ſemper continuo tercentorum, & decemnouem annorum curſu Abbatiam primùm, deinde, & Præpoſituram Pompoſianam, vt clariſsime conſtare poteſt, tum ex Inſtrumento primæ Inueſtituræ,

Digitized by Google

quæ facta fuit anno 1283. tum ex annuis recognitionibus, & canonis, ſiue liuelli ſolutionibus tum denique ex Inſtrumentis ſucceſſiuis renouationum ipſius Inueſtituræ: Conſtat igitur, quod non niſi vtile dominium Communitas prætendere poteſt, cum ſuperiorem recognoſcat, quod tamen ſufficiens eſſe oſtendimus ad obtinendum in actione reiuendicationis, modò extrema in hoc iudi-
27 cij genere requiſita probentur. † Et Doctores quidem in l. vnica, poſt gloſs. 1. C. de alienat. iudi. mutan. cau. fac. & in §. omnium poſt glo. in ver. poſſideat. Inſt. de actio. Pract. Papien. in forma Libelli Reiuen. poſt Roſre. in pract. in titu. de Reiuen. Specu. in tit. de actio. & petit. Doct. in l. cum res, C. de probat. multos cumulans Borgn. deciſ. 23. ſub nu. 31. par. 2. duo potiſſimum ſubſtantialia nobis ex diſpoſitione iuris præſcribũt: Primum eſt Dominium, vel quaſi ex parte Agentis, quia cauſa reiuendicationis eſt, dominium Actoris l. in rem. in prin. de reiuen. concor. §. ſed iſtæ quidem; ibi, Quippe ita proditæ ſunt. Inſtit. de actio. Alterum eſt Poſſeſſio rei petitæ ex parte rei conuenti d. l. in rem, in princ. & l. qui petitorio de reiuen. l. 1. C. vbi in rem actio. & d. §. omnium & d. l. vnica. Tertium quoque adijciunt requiſitum, vbi Actor petit virtute tituli ab alio habiti, nempe, vt probetur etiam dominiũ Auctoris Caſtren. conſ. 133. nu. 1. lib. 2. Afflict. deciſ. 23. nu. 4. Contar. in l. vnic. oppo. 1. n. 12. C. ſi de momen. poſſ. Maſcard. lib. 1. de proba. concl. 563. nu. 4. Borgni. deciſ. 23. num. 69. in additio. par. 2. Nihilominus hæc omnia plenè, ac legitime pro parte Communitatis agentis probari poſſunt.

Quod itaque attinet ad dominium, ſeu quaſi do-
28 minium iſtius Vniuerſitatis, † licet à Iuriſc. in l. is, qui deſtinauit, de reiuen. & com. Doct. opin. longe difficillimæ probationis dominium eſſe exiſtimetur, cum in iure conſiſtat, & non ſolum titulum: ſed & Auctoris, vt dixi dominium, quandoque probare ſit opus Doctor. vbique, & præſertim in l. cum res. C. de probat. Spec. in tit. de locat. §. nunc aliqua, verſic. 46. nu. 70. Boer. deciſ. 42. n. 25. & 28. Dec. conſ. 42. nu. 12. Pariſ. 104. nu. 101. verſ. quod etiam ſuadetur. lib. 1. Maſcar. d. lib. 1. concluſ. 535. nihilominus optime in caſu noſtro probari poteſt, ſiue enim loquamur de vtili do-
29 minio Communitatis, † illud pluribus modis patet. Primo per inſtrumentum Inueſtituræ primæ quo bona præfato anno 1283. Abbas Pompoſianus conceſſit in emphyteuſim Vniuerſitati Lacus, nam quidquid ſit de iure inueſtientis, certum eſt, inueſtiturã probari titulum, ius, & quaſi dominium inueſtiti Crauet. conſ. 124. nu. 11. Rolan. 46. nu. 62. in 3. quos ſequitur Borgn. deciſ. 36. num. 104. par. 3. Et quod dominium præſumatur ſaltem ex inſtrumento emphyteutico ſenſit Marian. Socin. conſ. 118. nu. 16. lib. 2. Et quamuis id ſit apud Doctor. controuerſum ex traditionibus, Maſcar. lib. 1. de probat. concl. 541. num. 3. certè præterquam quod controuerſia locum tunc habere poteſt, quando Inueſtitura Emphyteuſis antiqua, non ſit facta ſub forma publici Inſtrumenti, vt poſt Felin. in capit. cum cauſam, columna ſecunda, verſicul. Eſt verum, vt bene intelligas, &c. de probat. Sylua. conſ. 57. ſub nu. 44. prout in caſu noſtro ſub forma Inſtrumenti facta eſt, in antiquis, & multò magis in antiquiſſimis, in quibus nos verſamur, inſtrumento adeo probatur dominium, etiã in præiudicium tertij, vbi non conſtet, alium tempore confectionis inſtrumenti fuiſſe dominum l. indicia. C. de reiuen. Deci. con. 302. num. 9. & 10. verſ. Non obſtat, & 428. num. 4. & 5. Soc. ſen. 187. ſub num. 5. lib. 2. Areti. conſ. 42. Viſo conſilio, multos congerunt Maſcar. d. lib. 1. conclu 540. num. 12. Decia. conſ. 40. num. 14. & 15. lib. 4. vbi eſſe com. opin. affirmat. Berret. conſil. 89. num. 8. Borgn. deciſ. 23. num. 51. 81. 82. 83. par. 2. & alibi ſepe, vt in antiquis probandis inſtrumenta ipſis teſtibus præualere credant Socin. conſil. 166. nu. 2. lib. 2. plene Pariſ. 104. nu. 45. 46. lib. 1.
30 Alba. 64. num. 22. † Secundo probatur *hoc* vtile dominium ſaltem præſũptiue ex poſſeſſione longiſſimi temporis cum ex tali poſſeſſione ius oriatur l. ſi quis emptionis. C. de præſcript. 30. vel 40. ann. merito ex eadem poſſeſſor præſumitur dominus Calcan. conſ. 32. nume. 13. verſ. Item quia probatum, &c. etiam contra tertios Burſat. conſil. 27. ſub n. 4. verſ. dominium verò directum, &c. alios addit Maſcar. lib. 1. de probat. concl. 539. n. 26.
31 & ſeqq. † Et quod per poſſeſſionem longiſſimi temporis accedente præſertim titulo acquiratur ſaltem vtile dominium eſt gloſ. in l. traditionibus vbi Iaſ. teſtatur eſſe com. opin. C. de pact. gl. in auth. niſi tricennalis, vbi Bar. & alij. C. de bon. mater. eſt magis comm. opi. vt poſt Couarr. in reg. poſſeſſ. par. 3. in princip. nu. 2. & 5. verſ. Verum prior ſententia, &c. de reg. iur. in 6. confirmat Honded. conſ. 22. nu. 20. lib. 1. Et quod ex poſſeſſione immemorabilis temporis coniuncta cum bona fide, & iuſto tit. habili acquiratur vtile dominium, & allegatus titulus præſumatur, maximę allegata per-

ta perſona, à qua quis habuit titulũ ample probat, Borgn.deciſ.23. ſub nu.47.48. par.2 vbi
32 multos in id congerit.† Tertio probatur per ſolutionem annui liuelli, ſiue canonis a Communitate longiſſimo ſingulorum annorum curſu factam pro recognitione iſtarum Vallium Præpoſitis Pompoſianis: Hac enim ſolutione præſumitur dominus vtilis qui ſoluit; directus autem is, qui eam recipit Salic. in l. proprietatis in fi.C.de probat.Bald.conſ.251. Sententia, quam tulimus, prope fi.verſ. Non eſt dubium, &c.lib. 5.refert,ac ſequitur Maſcar.d.lib.1.conclu.544.ſub numer.1. Quarto per plura Inſtrumenta, quibus Communitas hæc bona Eſtenſibus locauit. Qua in re
33 animaduertere oportet † quod licet per inſtrumentum locationis non ſoleat regulariter probari dominium l.ad probationem. vbiBar. C.loca. c.inter dilectos. ad fi.de fid. inſtr. Soc. ſen. conſ.186.poſt num.2.ver. Nam licet per ſolum inſtrumentum. in 2. eſt com. opin. vt perhibet Curt.iun.conſ.158.num.8. & prius conſ.41.n.8. late multorum auctoritate comprobat Maſcar.d.lib.1.concl.541. nu.1.& 2.
34 † Tamen inſtrumentum corroboratum alijs adminiculis probat dominium, veluti ſi antiquitas temporis,& famæ teſtimonium concurrant,nec non titulus, & ſimilia quod poſt multos congeſtos docet Maſcar. d. cõcl.541. nu.11.& ſeqq. Purpu. conſ.191.n.10.vol.1. 402.num.10.vol.2.& alibi.Bero.114.nu.35. lib.1.Iac. Berett.88. num.7.Borgni. in addit. ad deciſ.45.num.24.deciſ.33.num.29.par.1. & alibi,qui plures alios adducit.Flam.de Rubeis conſ.43.nu.42. In caſu noſtro hæc omnia adminicula,quę recenſuimus, & deduximus, necnon continua penſionum receptio, de qua egimus ſupra in materia iudicij poſſeſſorij ſimul concurrũt: Ergo, &c. Sed amplius conſiderandum eſt, quod apparent non duo etiam tantum; ſed plura eiuſdem locationis, at diuerſorum temporum, nec non à diuerſis Notarijs confecta inſtrumenta antiquiſſimi
35 temporis † quę famam inducunt,& communem hominum opinionem aptam ad probandum dominium nedum poſſeſſionem, prout oſtendimus ſupra,vbi de poſſeſſorio iudicio verba fecimus,& vere id aſtruunt Dec. conſ.36.ſub n.6. verſ.Et quod ex inſtrumento antiquo,& 302.nu.10.Soc.ſen.conſ.89. n. 5.& 6.lib.1.conſ.187.ſub nu.5. verſ. Confirmatur hoc ratione,&c.& ſub nu.6. verſ. Secunda ratio eſt, &c. lib.2. Berett.d. conſ.89. nu.7.& 8.qui alios addit.& ego addo Maſcar. d.lib.1.de probat.concl.546. nu.1. & melius num.2.& 3.vbi ampliſſimè probat, dominiũ in antiquis probari per famam poſt Pariſ.conſil.52.num.50.lib.3.Dec.qui refert eſſe com. opi.conſ.428. n.3. & multos alios. Famæ autem ęquipollere plura inſtrumenta, imò vero famam ipſam per inſtrumenta plura,& induci,& melius multo quam per teſtes probari in antiquis. Addo Sylua.conſ.57.num.45. & apud Maſcar.d.nu.2. corrupte legitur Abbas pro Alba.conſ.64.n.21.22.Addo Borg.deciſ. 23.n.88.& ſub nu.89.poſt Dec.Soc. iun. Bero.& Gram. Hactenus legitimè pleneq; probari quaſi dominium Communitatis ſatis,niſi fallor, conſtare videtur.

Dominium quoque directum præpoſituræ Pompoſianæ optime probari poteſt. Primo nãque cum dominium ſit difficilis probationis, vt ſu
36 pra diximus † ſatisq; legitimè per indicia ob id probetur, pro legitimo indicio reputatur receptio cenſus,& liuelli,is enim,cui ſoluitur, præſumitur proprietarius Bal.in l.indicia. ſub n.3.in fi.C.de reiuen. ſequitur Maſcar. d.lib. 1.concl.538.n.5.& plenius concl.544. ſub n. 1.Ibi,illa.n.ſolutione,&c.& nu.3.& 4.vbi poſtea nu.7.& plurib.ſeq. idem probari ſubiungit, ac docet per recognitiones factas aſſerto domino: In caſu propoſito præſupponitur, quod Communitas Lacus liuella, & annuas recognitiones cõtinue ſoluerit,ac nunc etiam ſoluat pro Vallibus iſtis ab Apoſt.Cam.nunc
37 poſſeſſis.† Præterea verſamur,vt iam ſæpe dictum eſt,in antiquiſsimis, in quib.dominium probari ex ſola recognitione, etiam contra tertium probant Guid. Pap.q.272.ſub n.2.& ſub nu.3.& Fran.Marc.deciſ.608.nu.9.par.1. Accedant antiquitas temporis,& plura inſtrumenta,quibus locatio,& conceſsio in emphyteuſim,ſiue ad liuellum immemorabilis temporis curſu ſuper Vallibus iſtis renouata fuit Vniuerſitati præfatæ primum quidem ab Abbatibus, deinde etiam poſt erectionem Præpoſituræ à Præpoſitis Põpoſianis, prout mihi in puncto ſupponitur, nam probari ex iſtis dominium directum inueſtientis etiam contra tertios, à Doct. receptum legitur, vt tradunt Felyn.in c.cum cauſam col. 2. nu.4. verſ. Eſt verum.&c. de probat. Alba.conſil.64. nu.21. atque ad rem noſtram appoſitiſſime Syluan. conſ.57.ſub num.43. verſ.Quod quidem vrgens indicium,&c.Burſa.late conſ.27. nu.7. verſ. Secundo in præſenti, &c. Eſt com.opin. ex Michael.Craſs.lib.1.commun.opin.cap.1. q.4. verſic.Contrariam opin.&c. His,& illud accedat, quod Communitas ex conceſſionibus ſibi factis ab Abbatibus, & Præpoſitis Põ

poſianis

Digitized by Google

poſianis Valles, de quibus agitur, longiſſimo, atque immemorabili tempore ab anno ſcilicet 1283. vſque ad obitum Sereniſs. Alphonſi Secundi Eſtenſis, qui mortuus eſt anno 1597. & annuum canonem, ſiue liuellum vti Emphyteutæ, ſeu liuellarij continuè perſoluit, vt mihi aſſeritur, hinc autem conſequitur, quod pro eo tempore quo hæc bona fuerunt penes Cõmunitatem, & Eſtenſes conductores Præpoſiti ipſi ea ciuiliter poſſederunt, & quatenus etiam veri domini non fuiſſent, directum dominium præſcripſerunt quod in actione rei uendicationis contra tertios, etiam poſſeſſores
38 deduci poteſt, † vel ſaltem fatendum eſt hãc ſæpiſſimè reiteratam liuelli receptionem optimum, atque vrgens eſſe indicium ad præſumpti dominij probationem, ita in ſpecie præter alios ratiocinatur Sylu. d. conſ. 57. ſub nu. 42. 43. Afflict. deciſ. 23. nu. 4. Pariſ. conſ. 104. nu. 16. lib. 1. poſt Spec. Bald. Rom. Balb. & alios.
39 † Poſtremo in antiquiſſimis probatio dominij leuior ſufficit ad l. ſi arbiter. de proba. Soc. conſ. 11. nu. 3. Maſcar. lib. 1. de proba. concluſ. 538. & 546. nu. 7. Et cum de antiqui dominij probatione agatur, quæ non proſunt ſingula, coniuncta iuuabunt, vt not. in l. admonendi. de iureiur. & ad propoſitum noſtrum Soc. d. conſil. 11. nu. 3. in 3. & alij paſſim. Ex præmiſſis ſatis probatum videtur primum extremũ in iudicio petitorio reiuendicationis, Dominium ſcilicet tum vtile Communitatis agentis tum directum Præpoſituræ Pompoſianæ eius Auctoris: De altero extremo, nempe Poſſeſſione Cam. Apoſt. non eſt agendum, aut laborandum, cum ſeſe poſſidere conſtantiſſime affirmet.

Et quatenus de dominio vtili, vel directo in caſu noſtro non conſtaret, de quo tamen ſatis conſtat, non poteſt Communitati Publiciana ſaltem actio denegari, ſtantibus bona eius fi-
40 de, † quæ ſemper præſumitur. probato titulo in materia etiam præſcriptionis l. pen. vbi gl. fi. C. de euictio. glo. & ibi Canoniſtę in c. ſi diligenti. in ver. bona fides. de præſcript. necnon iuſto emphyteuſis, ſiue liuelli titulo, cum Camer. Apoſtol. nullum titulum prætendere in
41 his Vallibus poſſit. † Namque agenti actione iſta non incumbit onus probandi dominium: ſed ſatis eſt probare titulum agentis, & poſſeſſionem conuenti, & allegare bonam fidem in articulis, l. 1. §. fi. & l. 2. l. eum, qui in fide public. in rẽ act. §. ſed iſtę, vbi glo. & Doct. omnes. Inſt. de act. Rofre. in ſua pract. titu. de Actio. Publiciana. Ioſeph. Ludou. deciſ. Luca. 65. nu. 29. plurimos congerit Borgn. deciſ. 23. ſub num. 29. par. 2. Vbi quod Vniuerſitas, Eccleſia, & Minor neceſſe non habent probare traditionem rei poſt Ant. Cioſ. conſil. 32. nu.
42 17. 18. lib. 2. & alios plures. † Et datur contra poſſeſſorem, vel detentorem ſine titulo, qui habeat facultatem rei reſtituendę, vt tradunt Doct. in locis præcitatis Honded. conſ. 22. nu. 22. 23. lib. 1. In eaque veniunt exemplo reiuendicationis culpa, mora, damna, & fructus d. l. eum, qui §. in publiciana, vbi glo. in ver. diximus. Ex quibus concludo iuſtiſſimam fore, ac eſſe intentionem, Communitatis Lacus aduerſus Reuerendiſſimam Cameram Apoſtolicam in caſu, & ad effectum, de quo quæritur, ſaluo tamen, &c.

Alex. Galuanus I. C. Profeſſor.

RESPONSVM XX.

ARGVMENTVM.

QVAE & quatenus ſe extendat poteſtas Adminiſtrationum ciuitatis. Donationis remuneratoriæ facta Officiali publico ab Adminiſtratoribus prædictis, Et ipſius per ſe conſideratæ Remunerationis vis, natura, & effectus diffuſiſſimè explicatur.

SVMMARIVM.

1 *CIVITATIS bonorum venditio certam requirit ſolemnitatem.*
2 *Obligatio euaneſcit, ſi eius cauſa redigatur ad eum caſum & ſtatum, à quo illa non poteſt incipere.*
3 *Conceſſio obreptitia non tenet. Obreptio vitiat conceſſionem. nu. 3.*
4 *Decretum falſa ex cauſa interpoſitum non tenet. Et quando præſertim. n. 6.*
5 *Sententia ex falſa cauſa pronunciata non tenet.*
7 *Negatiua quomodo probetur.*
8 *Decreta ab Ordine Decurionum facta rata manere oportet.*
9 *Fidei data implementum ſocietati humanæ conſeruandæ neceſſarium. & n. 11.*
10 *Principem fidem datam implere oportet. Amplia vt ibi.*

11 *Ordo*

12 *Ordo ſemper manet, licet perſonæ mutentur.*
13 *Adminiſtrator publicus cenſetur habere mandatum cum libera in ijs, quæ ad eius functionem pertinent.*
14 *Adminiſtrator publicus non poteſt donare res ciuitatis.*
Donatio rerum ciuitatis eſt prohibita. nu.14.
Limita tamen in donatione remuneratoria vt nu.15. & 24.26.27.28.29.
16 *Teſtis vnus quando ſufficiat & n.17.18.20.*
19 *Merita donatarij regulariter non probantur aſſertione donatoris: Et quando ſecus ſit. Et n.34.35.36.*
20 *Remunerationis vis & natura hic latiſsime amplificatur ad iuſtificandam donationem factam de re Ciuitatis, & Eccleſiæ.*
21 *Remunerandi obligatio Bruta quoque ipſa animalia conſtringit.*
22 *Donationem propriè non inducit conceſsio remuneratoria. Et qua ratione.*
23 *Donatio remuneratoria non reuocatur ex cauſa ingratitudinis, neque ex ſuperuenientia liberorum.*
24 *Remuneratoriæ donationi multa iura ſpecialia ſunt à lege conceſſa, vti actui per ſe fauorabili. Vide hic latè. & ſub n.26.31.*
25 *Obſeruantia longi temporis vis maxima.*
30 *Tex. in l. ambitioſa. ff. de decre. ab ordi. faci. declaratur & 32.*
31 *Immunitatis conceſsio eſt ſpecies donationis.*
33 *Promiſsio de donando an producat actionem, eſt controuerſum vt hic.*
37 *Merita an ſint æquipollentia donationi, iudicis arbitrio relinquitur.*
38 *Officia publica obſequialia longi temporis remunerationem exigunt.*
39 *Subrogatum ſapit naturam eius, in cuius locum ſubrogatur.*
40 *Cauſa finalis ex proemio colligitur.*
41 *Falſum non dicitur quod veritatis primordio iuuatur.*
42 *Cauſa principalis, proxima, & immediata attenditur.*
43 *Cauſa finalis præualet cauſæ impulſiuæ. Et proxima præfertur remotæ.*
44 *Cauſa agendi pluſquam actus attenditur.*
45 *Actus attribuitur ordinanti non autem exequenti.*
46 *Actus veniens ad executionem alterius intelligitur ſecundum modum iſtius.*
47 *Donatio ſine traditione perficitur.*
48 *Renũciare iuri ſuo nemo præſumitur. Et quid hinc conſequatur. n.49.*
50 *Renunciatio gratuita ſapit donationem. Et quid hinc conſequatur. nu.51.*
51 *Inſinuationem requirit renunciatio ſiue remiſſio mere gratuita.*
52 *Actus ſequens declarat animum antecedentẽ.*

CAVSA.

QVO *tempore Sereniſs. Duces Eſtenſes Ferrariæ Ciuitatis Ducatum tenebant, Illuſtriſs. Decurionum, ſiue duodecim Sapientum Ordo pro ampliſsima, quæ ei tunc conceſſa erat publicas res adminiſtrandi facultate, ipſius Communis, atque Vniuerſitatis Officialibus, quibus magis libebat publicas Foricas, ſiue Cloacas, vulgo nuncupatas* Chiauiche, *quæ aquis pluuijs in Padum deriuandis ſeruiunt, remunerationis gratia donare ſolebat, vt annuos ex ipſis neſcio quos redditus perciperent: Eadem largitione Mag. quoque Petrus Ioan. Baranus publicarum rationum Magiſter ob inſignem quam huic Ciuitati continuò quinquaginta annorum curſu, ſumma, atque omnibus optimè perſpecta fide, ac diligentia nauauit, operam anno demum 1588. concordibus & viuis vniuerſi Ordinis præfati ſuffragijs fuit coboneſtatus, ſola tamen promiſsio interceſsit, quia tunc temporis nulla vt dicitur* Chiauica *erat in promptu, quæ aſsignari poſſet: Anno deinceps 1594. mandato Sereniſs. Ducis Alphonſi factum eſt, vt publica vtilitate ſuadente hæ Clauicæ ijs omnibus adimerentur, quibus erant conceſſæ atque ſub publicam Communis curam rurſum redigerẽtur; ita tamen fuerunt ademptæ; vt iam conceſſa Miniſtris ſalua eſſet remuneratio; alios ſiquidem annuos redditus pecuniarios in locum priorum, quos inde amplius percipere non licebat Illuſtriſs. Magiſtratus ex publico ærario perſoluendos ſubrogauit: Quoniam verò poſt publicã, & ſolemnem, quam dixi, promiſsionem D. Barano factam plures quidem Clauicæ ante annũ præmemoratam 1594. vaccauerant, nunquam tamen Patres obſtrictam ei fidem impleuerant; atque alios Officiales nouis adhuc & ſubrogatis, vt dixi, redditibus frui videbat; neque Clauicam amplius vllam ob mandatum & prohibitionẽ illam Sereniſs. Ducis ſperare licebat, ſupplici primum libello apud eundem Ordinem egit anno 1596. vt cum certam pecuniarũ quantitatem Ciuitati deberet quæ Clauica ſibi promiſſæ anno 1588. redditus octo annorum iam præteritorum exæquabat, ea ſibi remitteretur: eaque ſtatim remiſſa, & condonata ei fuit: Poſtea verò mortuo Sereniſs. Alphõſo anno 1597 & Ducatu Ferrariæ ad Sanctam Sedem Apoſtol. deuoluto, Baranus ipſe apud ipſoſmet Patres*

tres

Digitized by Google

tres Illuſtriſs. Magiſtratus enixè egit anno 1599. vt ne ipſius deterior quam cæterorum Officialium conditio redderetur; ſed publicæ ſibi quoque largitionis commodum ſentire perpetuum quoad viueret, & inuiolabile liceret, certi redditus annui ſubrogarentur, aut promiſſa ſibi Clauica aſsignaretur. Fuerunt igitur ei publico decreto ob remunerationis cauſam aſsignati 30. aurei annuatim perſoluendi: Iamque pro decreti executione fuerunt perſoluti annis proximè ſecutis.

Nihilominus licet hæc verè ita ſeſe habeãt, dubitari nunc contingit, an aſsignatio redditũum de iure ſubſiſtat, ex eaque poſsit nunc D. Baranus eos legitimè petere, nec ne.

RESPONSVM.

SPIRITVS SANCTI lumine humiliter implorato, Reſpondemus, iniuſtam prima facie videri cauſam D. Barani.

Primò quia non conſtat quod vllius vnquam præcipuè verò anno 1588. Clauicæ emolumentum ab Illuſtriſs. Ordine Sapiẽtum fuerit ei promiſſum, quod cum ex facto pendeat agaturque de Reip. læſione,
1 † cuius bona non niſi ex certis cauſis, certiſq. adhibitis ſolemnitatibus poſſint alienari. l. 3. C. de venden. reb. ciu. lib. xj. manifeſtam, & dilucidam probationẽ requirit vti eſt peruulgatum.

Secundò inueriſimilis etiam huiuſcemodi promiſſio ex eo potiſſimum redditur quoniam fatetur D. Baranus, haud ſemel poſtquam ea facta aſſeritur, oblatam fuiſſe commodam occaſionem, qua potuiſſet ipſi vaccantis Clauicæ beneficium conferri; nunquam tamen promiſſum fuiſſe adimpletum; veriſimilis autem videtur non fuiſſe tantos Patres obſtrictam fidem fruſtraturos, ſi verè promiſiſſent, cum fidei & conſtantiæ publicæ virtus ſit in eo potiſſimum Magiſtratu neceſſaria qui proximè ad Principis dignitatem veluti vniuerſæ ciuitatis patronus accedat, ne ij fiant iniuriæ authores, qui iuſtitiæ cęteris miniſtrandæ ac ciuilis tuendæ hominum ſocietatis duces conſtituuntur, l. meminerint. C. vn. vi. l. 2. C. de indic. vidui. toll. Præterea hæc promiſſio iam ex eo tempore cenſetur euanuiſſe nempe anno 1594. quo Clauicæ fuerunt mãdato Sereniſs. Ducis ijs omnibus ademptæ, quibus iam fuerant donatę, & aſſignatę,
2 † nam ob id obligatio, ſi quæ modo per promiſſionem contracta fuit, in eum caſum incidiſſe dicitur quo ab initio incipere non potuiſſet. §. item cõtra licet. Inſt. de inuti. ſtip. l. pluribus, §. & ſi placet. l. exiſtimo. in princip. Ibi. Et maxime. ff. de verbor. obligatio.

Tertiò, nec publico Sapiẽtũ decreto anni 1599.
3 is iuuatur, † quia decreta Decurionum, aut alterius cuiuſque ſi obreptitiè ſint interpoſita, ſunt ipſo iure nulla, vt poſt Nat. conſ. 162. nu. 2. lib. 1. & alios, quos volens, ac ſciens prætereo, tradit Oct. Simoncell. in Tract. de decre-
4 tis. lib. 1. Tit. 1. ſub nu. 29. in fi. † Nec mirum quia decretum eſt ipſo iure nullum, quod ex falſa cauſa interpoſitum eſt. l. cum veto. §. ſubuentum. de fideicom. lib. l. magis puto. §. ſi æs alienum de reb. cor. l. & ſi Preſes. vbi glo. Bar. & alij. C. de præd. min. & vt infinitos prætercam, quos præter alios cõgerunt Curt. iun. conſ. 170. nu. 2. Octau. Simon. d. tit. 1. nu. 21. & ſeqq. & Honded. conſ. 32. nume. 111. lib. 1. eſt hæc commun. opin. Doct. cuius teſtimonium ampliſs. perhibent Curt. iun. loco præcitato. Sylueſt. Aldobran. S. D. N. Clem. VIII. pater in §. ſi quis autem, nu. 9. Inſtit. de excuſ. tut. & cur. n. 9. & Rol. à Vall. conſ. 7. nu. 85. lib. 3. & Sfort. Odd. conſ. 96. num. 16. qui varijs modis
5 eam ampliant. † Sicuti & ſententia definitiua corruit ob falſam cauſam in ea ab incauto Iudice expreſſam, cap. eos. de ſent. excommu. lib. 6. l. ſi ante. & l. 2. ff. de except. rei iudi. Feli. in cap. ſuborta, nu. 10. in fi. de re iudi. Tiraq. in Tract. ceſſante cauſa ceſ. effe. cauſa 31. 21. & rurſum, nu. 420. refert & ſequitur Odd. d. con
6 ſil. 96. nu. 18. † Præcipue vero id recipi debet aduerſus eum cuius commodo cedit decretũ, ſi mendacio ſuo cauſam illi dederit, ne ſuus ſibi dolus proſit. l. fin. de rei ven. l. ſeruus. §. ſi perſuaſoris. de dolo. paſſimque docent Doct. vt Rimi. iun. conſ. 656. nu. 57. & 86. & conſ. 686. nu. 121. lib. 6. alijque multi. Niti autem videtur decretum, quo de agitur falſis cauſis, quæ à Domino Barano propoſitæ Illuſtriſs. Magiſtratui dicuntur, vt decretum iſtud extorqueret: Cum aſſeruerit commodum, & emolumentum Foricæ, ſiue Clauicæ publicæ fuiſſe ſibi à Præceſſoribus eiuſdẽ Ordinis eminentiſs. anno 1588. promiſſum, cuius tamen rei nulla extat fides in pub. libro Deter-
7 minationum illius anni; † Probatur autem negatiua ex inſpectione ſola inſcripturę publicæ, quę nullum faciat de re propoſita verbũ Bar. in l. fin. C. de reb. cre. plurib. id more ſuo comprobat Rimi. iun. conſ. 608. n. 41. & 689. num. 23. & ſeqq. lib. 6. & alij recentiores. Addebat

Digitized by Google

debat & illud D. Baranus quod, cùm hæ publicæ Clauicæ mandato Sereniſs. Ducis Alphonſi, decretoq; Ordinis xij. Sapientum, dũ Ant. Montecatinus Vir ſapientiſſ. ei præeſſet, anno 1594. ita Miniſtris ipſius Cõmunis, q.b. fuerant donatæ, poſtea fuerint adempiæ, vt in locum tamen illius annui redditus aſſignati fuerint ſingulis 30. aurei pro annuis illis redditibus annuatim perſoluendi ipſe quoque ipſius Ordinis decreto eoſdem annuos redditus octo annorum, qui iam poſt factam ſibi promiſſionem erant ellapſi, anno 1596. percepit; quaſi ius conſequendi hoc emolumentum ex publico ærario in ipſo fuerit ex eo tempore radicatum, ac proinde nũc ei minimè poſſit denegari; Nihilominus ex libello ſupplici, quem Patrib. eo ipſo anno ob eam cauſam porrexit, ac eius gratioſo reſcripto, ſatis conſtat eum, cum promiſſionis ſibi factæ anno 1588. effectum & implementum tam longum in tempus differri ægrè ferret, atq; amplius agnoſceret, nullàm ſibi in poſterum Clauicam ob Sereniſs. Ducis & Senatus conſulti prohibitionẽ ſperare licere, ad nouum, ac diuerſum commodum, & beneficium ſibi apud Senatum procurandum confugiſſe, Obtinuit. n. poſtulatam in precibus illis certi debiti, quod cum ipſo Communi contraxerat librarum 1296. gratioſam liberationem, quod ſanè beneficium cum redditib. annuis Clauicæ nihil, vt patet, commune habet: hæ ſunt igitur falſæ illæ cauſæ, quæ Senatum, & Ordinem Sapientum induxiſſe creduntur, vt anno demum 1599. perpetuos ei redditus annuos 30. aureorum aſſignaret.

Quartò, Obijcitur D. Barano, quod quantumuis iuſta fuiſſet ei cauſa petendi anno prædicto 1599. vt ſibi ſubrogaretur hoc pecuniarium beneficium annuum in locum Clauicæ ſibi promiſſæ, non potuit tamen Illuſtriſs. Ordo, & Magiſtratus ſua authoritate illud concedere, ſed de ea re, quæ ſummam centũ librarũ lõgè excedebat, omnino referri prius ad Cẽtumuiros opportebat cũ Põtificia Conſtitutione ſuper nouo regimine Ciuitatis iam proximè ad Sanctã Sedem Apoſt. deuolutę emanata authoritas illius Ordinis Patrum, & Decẽuirum ita fuerit coanguſtata, ac definita anno 1598. qui proximè illi nouæ conceſſioni pręceſſerat, vt ſup. centum libras de pecunijs publicisque redditibus Ciuitatis ſine præuia Conſilij Centumuiralis deliberatione quicquam ipſe diſponere, nihilve alienare poſſet; Quare labaſcere prorſum videtur decretum illud Decemuirum anni 1599. Conſilij, & Senatus Centumuiralis aſſenſu, & deliberatione, ſcientiaque deſtitutum, latè, ac ſtrictè hæc obiectio probatur apud Hieron. Magon. deciſ. Floren. 67. n. 35. & plur. ſeqq. Hæc ſunt, quæ D. Petro Ioanni Barano Ciuitatis nomine obijciuntur.

Verumenimuero iuſtiſſimam nihilominus eius eſſe intentionem exiſtimo; vt autẽ ita exiſtimem mouent me, quæ proximè ſequuntur argumenta.

8 Primum illud eſt, quoniam Decreta ab Ordine Decurionum facta regulariter rata ſunt l. quod ſemel. ff. de decr. ab ordi. facien. l. pen. in fi. ff. de Decurio. l. 1. & 2. C. ne fiſc. rem, quã vendi. lib. 10. Quod & de ſolemni eorum promiſſione aſſerẽdum eſt quia nihil hominũ fidei tàm congruere videtur, quã ea, quæ inter eos placuerint, ſeruare l. 1. de pac. l. 1. & l. illud aut illud. de conſti. pecu. vnde quod ſemel placuit id amplius diſplicere non poteſt neq. cõſilium in alterius detrimentum mutare licet

9 c. quod ſemel, &c. mutare. de reg. iu. lib. 6. Et cum pleraq; eorum, quæ contrahuntur, & ſponte noſtra aguntur, ex pactis, ac promiſſionib. pendeant; his infirmatis, hominum inter ſe ſocietatem euerti iure optimo Ariſto. affirmauit lib. 1. Rhetor. ad Theodect. cap. vlt. Vult. n. quisq; ſibi credi, inquit Liuius lib. 22. & data fides, atque habita ipſam fidem obligat. Quod in eos potiſſimum adſtruere oportet, qui ciuib. in officio cõtinẽdis, ciuiliq; tuen-

10 dæ ſocietati præficiuntur. † Vnde quia nec Principem ipſum decet labium mendacium Prouer. c. 17. ver. 7. ſuis promiſſionib. arctiſſimè conſtringitur quod diffuſiſſimè 44. Doc. auctoritate euincit Ant. Gabr. lib. 3. ſuarum concl. tit. de iure quæſito non tollen. concl. 5. n. 1. Addatur. Rol. conſ. 45. n. 8. vol. 3. qui ait eſſe com. opi. Legiſt. & Canoniſt. & Păciroll. 63. n. 43. Becc. 56. nu. 8. qui ampliant, etiam ſi poteſtatis plenitudine vti vellet, quam in rem multos citat præter eum Pedrocch. conſ. 1. nu. 201. concludens. n. ſeq. quod Princeps conuentionem à ſe initam fidemq; datam alterare nequit, idq; ante eum plurib. exagerauit Becc. d. conſ. 56. qui alios adducit n. 11. & ſeq. Si Princeps qui legib. ſolutus paſſim prædicatur, promiſsiones ſuas violare nõ poteſt, & quãtumuis immoderata promiſsio fuerit, rerum magis quam famæ dataeq; fidei iacturã eum ſubire oportet Sigiſmũdi Imper. exemplo, quod refert Aeneas Syluius lib. 2. Cõmen. de reb. Alphon. multo magis Magiſtratum Principe inferiorem ſtare promiſſis de-

11 cet. Quid plura? † Deus ipſe O. M. profitetur

Ee irrita

Digitized by Google

irrita non facturum, quę procedunt ex labijs ſuis Pſalm.88.verſi.35.& Leuit.capitulo 26. verſ.42. Vnde precipit, vt quod ſemel egreſsũ eſt de labijs noſtris, obſeruemus; & faciamus, ſicut propria voluntate, & ore noſtro locuti fuerimus. Deuter. c.23. ver.23. Eſt itaque fidei implementum diuini iuris & naturalis. Pedrocch.d.conſ.1.num.197. Ex prędictis conſequitur, quod Illuſtriſſ. Magiſtratus perpetuo ratam habere, ſeruare, & exequi hanc conceſſionem tenetur, perpetuoq; tenebitur,
12 non tantum quia † licet mutentur quotannis perſonę, non tamen mutatus ob id Ordo cenſetur eſt ſing.& vnicus tex. Iuris Ciui. in l.ſicut. §. fin. ff. quod cuiuſque vniuer. nomi. ibi, vel omnes immutati ſint, &c. vbi Doc. ſed
13 et, † quia huiuſmodi Adminiſtratores electi ad gerẽda negocia publica vel à Principe vel ab vniuerſitate, quæ conſtituit Ciuitatem, habetq. territorium, à lege ipſa mãdatum cũ libera habere cenſetur, vt omnia omnino atque illa etiam poſſint per ſe expedire, quæ ſpeciale alioqui mãdatum exigunt. Cyn. & Bal. in l.1.C. etiam per procu. in l.illud.§.1.de minor. Caſtr. in l.iuſiurãdum & ad pecunias. §.defenſor. de iureiur. refert & ſequitur Iaſ. in l.Præſes, num.7.8.9.& 10.C. de tranſact. eſt com.opin. quã aſſerit Andr. Gail. prac. obſer. lib.2.obſer.72.nu.11. Nec obijciatur decretum ac promiſſionem, qua de agitur, habere
14 in ſe donationẽ, † quæ ab iſtis Adminiſtratoribus fieri nequit, vt in pręcitatis locis optima ratione receptiſque aliorum traditionibus comprobant poſt alios Iaſ. ſub nu.12.& ſeqq.
15 Andr.Gail nu.13. † quia prohibitio hęc non pertinet ad donationem remuneratoriam, qua D.Baranus fuit cohoneſtatus, quod quia plurib. poſtea probaturi ſumus, in ſuum locũ reijciebimus probandum. Nunc autem dubitari non poteſt, quin ab Illuſtriſſimo Ordine olim 12. ſapiẽtum publicis ac viuis etiam ſuffragijs redditus vnius Clauicę, quę prima vacaret, ac præſtari poſſet, decretus fuerit & promiſſus, idque ſolius remunerationis cauſa factum fuerit, extat.n. ampliſſimum teſtimonium Illuſtrimi Renati Cati, qui vnus erat ex 12. Sapiẽtibus anni 1588. quo tempore hæc
16 geſta dicuntur. Eſt autẽ tam grauis huiuſce viri, & Gymnaſij noſtri publici Moderatoris ſapientiſſimi fides, vt omnẽ prorſus exceptionem omnium confeſſione lõgiſſimè excedat: Vnde licet vnicus teſtis regulariter non probet, ſecus tamen in caſu iſto dicendum eſt: Primo, quia vt ex facto accipi nec ſcriptura vlla publica de hac promiſſione fuit tũc temporis confecta; nec vllus ſuperuiuit alius hodie ex illis Senatoribus; vbi autẽ difficilè, aut impoſſibile eſt plures habere Teſtes, tunc vnus ſufficit, vt poſt Doc. in l.1.§.fin.de verb. oblig. tradit Anto. Gabr. li.1. ſuarum conclu. tit.de Teſtib. concl.1.n.27.& 42. Nam publicis Sapientum deliberationibus & actis, nulli alii præter ipſos Senatores, vt ſcimus intereſſe poſſunt, ſed pleraque ab eo Ordine ſecretò, & occultè expediuntur, prout oportet.
17 † Secundò res iſta, & conceſſio modici eſt ponderis, ac præiudicii, ſi redditũum ipſius Communis Ferrariæ amplitudinem conſiderèmus, propterea vnus ſufficit Teſtis, vt poſt Matthe. ſing.2. declarat. Gabr. d. conclu.1. nu-
18 mero 23. † Tertio non procedit regula in Teſte valdè digno vbi præſertim aliqua concurrat coniectura, Gramma. conſil.13. Chaſſan. in Conſuet. Burgun. rub.1.§.6. in Text. ibi .ſont creux. num.6. Gabr.d.conclu.1.num. 43. Zaſ. conſ.15. num.95. lib.1. Prout etiam probabilis, & iuſta dr̃ cauſa credendi viro probatæ, ac legalis fidei. Fely. in c. cũ cõtigat. n.3. de reſcrip. Iaſ. in l.properandum. §.ſin autem alterutra. nu.9. C. de iudi. vbi quod quis pro certo illud ſcire dicitur, qui accepit ab vno tantũ fide digno. Accedat pro legitima coniectura in propoſito noſtro argumentum ab vſitato, & ſolito ductum quod latè exaggerat Euerar. in ſua Topica legali in loco ab vſitato, ſiue à ſolitis. Solebant.n. Sapientes illius, & retroacti temporis Clauicas publicas ad libitum cum earũ redditibus concedere prout
19 mihi pro certo pręſupponitur. † Sic licet non ſit ſtãdum regulariter aſſertioni meritorum factæ à donãte propter merita donatarij ſimpliciter aſſerta; Alex. Iaſ. & Deci. in l.ſi donatione. C. de collat. Pariſ. conſ.73.n.63.li.1. plene Rol. à Vall. cõſ.5. ſub n.7. vol.1. & alij paſſim. Nihilominus illud maximè procedit in aſſertione priuatæ perſonæ, quæ ſine meritis donare prohibetur, puta patris, qui filio; aut tutoris, qui bona pupilli donet: At ſecus in perſona, quæ publica nitatur authoritate, vt quæ publicam exerceat iuriſdictionem. plene pro confirmanda hac reſponſione Rol. d. conſ.5. ſub n.21. in fi. vſq; ad n.26. vol.1. Quia ſcilicet plus multo publicæ, quam priuatæ perſonę fidei lex iure optimo tribuit ſic id probat Eques Ruger. conſ.15. ſub nu.42.43. Meritò igitur & Illuſtriſ. Cato publicam Gymnaſiarchæ perſonam, dignitatemque & iuriſdictionem gerenti fidem præſtare oportet, & præſertim quia de ipſius nunc commodo in alterius præiudicium non agitur, prout inferiore

Digitized by Google

20 poſtea loco oſtendemus. † Poſtremò dictum vnius teſtis, qui omni ſit exceptione maior, præſumptionem ſaltem inducit, qua contrarium probandi onus in aduerſarium transfertur Doc. in l. admonēdi de iureiu. Gozad. cōſ. 75. n. 10. Anto. Gabr. d. concl. 1. n. 49. eſt com. opi. ex Viui. li. 1. com. opi. in verbo Teſtis vnicus de viſu. opi. 422. in prin. Villal. littera. T. n. 92. Adiuuatur tandem huiuſce grauiſſimi viri Teſtimonium fide publica Illuſtriſs. Magiſtratus Decemuiralis, qui anno 1599. publico decreto controuerſam conceſſionem factā ab eodem Ordine anno 1588. ob eandem remunerationis cauſam expreſsè, ac nominatim confirmauit.

Alterum eſt argumentum, quod D. Barano ſuffragari optimè videtur ſumptū ex cauſa iſtius conceſſionis. Quoniam ob ſolam remunerationem facta dicitur. Nota ſatis ſunt, quæ ad exaggerandū & amplificandum pro Barano vim & naturam conceſſionis remuneratoria, nouiſſime, & latiſſime tradit Surd. conſ. 419. n. 51. vſq; ad n. 65. li. 3. vbi multa leguntur quę huc optimè trāſferri poſſent. Hęc

20 autē vis eſt remunerationis. † vt cuiuſcūnq; ſit generis res quæ promittitur ob remunerationem, neceſſarium ſit promiſſionis implementum: Sic Prælatus promittens remunerare aliquem de bonis Eccleſię ob ſeruitia præſtita obligat ſucceſſorem ſola promiſſione nudis etiam verbis facta ad eam exequendam eſt not. tex. ex 4. Concilio Toletano c. 36. vt legitur in c. quicunq; iuncto fine c. præcedentis. iunctaq; glo. in ver. promiſerint. 12. q. 2. vbi quod competit actio ex nuda promiſſione, ſcilicet condictio ex canone iuramēti. 22. q. 5. vbi ex iure diuino tollitur differentia inter fidelium iuramentum, & ſimplicem loquellam. Os. n. quod mentitur, occidit animā Sapien. cap. 1. Idem fuſius, atque apertiùs poſt Io. de Turrecrema. & Archi. in c. liberti eccleſię. 12. q. 2. & in c. ſunt nonnulli. 1. q. 1. tradit Redoan. in Trac. de reb. eccleſ. non alienan. ſub rub. de caſi. in quib. fit aliena. rer. eccleſ. ſine ſolemnita. in §. Remunerationis etiam cauſa. nu. 3. 4. 5. 17. & 18. Eccleſia autem & Reſpublica regulariter æquiparantur. Ergo quod vnanimis votis pro remuneratione laborum, & ſeruitiorum D. Barani ab Ordine Sapientum fuit promiſſum anno 1588. ideſt omnino nunc ab eodē Magiſtratu adimplendū. Nec mirū quia labores, & ſeruitia præſertim inſolita, & extraordinaria, qualia eū huic Ciuitati longiſſimi temporis curſu pręclare, ſummaq; fide, ac diligentia pręſtitiſſe probari poſſe, mihi præſupponitur vel pręmio, vel pretio ex forma iuſtitiæ ſolui, ac recompenſari debent, quod diſertè probat Redoan. loco

21 proximè citato num. 29. cum ſeqq. † Pendet. enim ex obligatione antidotali, quæ manat ex fonte Iuris Naturalis, proindeque non homines tantùm: ſed & Bruta ipſa conſtringit glo. & Bal. in l. ſed & ſi lege. §. conſuluit de petit. hære. plenè more ſuo comprobat doctiſs. Tiraq. in repet. l. ſi vnquam. verſ. Donatione largitus. num. 67. C. de reuo. donat. Rimin. iun. in prin. titu. Inſtit. de dona. nu. 258.

22 poſt num. 257. † Vnde conceſſio remuneratoria donatio propriè, ac ſimpliciter dici nequit Bar. in proœm. Digeſt. Caſtr. in l. 1. num. 3. ff. de donat. eſt com. opi. ex eod. Rimi. prędicto in loco num. 290. & ſeq. vbi multos allegat poſt Tiraq. in d. verſ. Donatione largitus. num. 11. 12. Cum ſit facta ob cauſam nempe ob merita quæ præſeferunt cauſam non ſanè lucratiuam, ſed oneroſam non ſecus, ac ſi ob numeratam pecuniam facta eſſet, vt veris, ac receptis multorum traditionibus probat Menoch. conſ. 307. nu. 5. 6. lib. 4 Vnde compenſatio, & permutatio quædam appellatur d. l. ſed & ſi lege. §. conſuluit. Ancha. conſ. 247. Rol. à Vall. 98. nu. 48. lib. 1. & 76. nu. 17. lib. 2. Fran. Baldui. in princi. titul. Inſtit. de donat. Moder. Galli. in Conſue. Pariſien. §. 30. q. 25. Decia. conſ. 25. num. 32. lib. 1. Ruger. 49. num. 25. Alii quandam in ſolutum dationem vocant. Bal. in l. libera. C. de ſentent. & interlo. om. iudi. Soci. iun. conſ. 84. num. 2. in 2. ſiue naturalis debiti reſtitutionem Rol. d. conſil. 98. num. 48. Non enim donat, qui dat quod debet, ſed debitum remunerando ſoluit Io. Lup. in rub. de donat. inter vir. & vxor. §. 50. num. 9. Rimi. iun. vbi ſupra num. 293. & ſeq. magiſque liberat gratitudinis obligatione dantem quàm accipientem, vt ait Baldui. in prin. d. titul. Inſtit. de donat. & §. 1. verè etiam dici poſſe videtur venditionis ſpecies quia remuneratio non tam donatio, quam merces eximij laboris à Paulo I. C. appellatur in l. pen. in fi. de donat. & lib. 5. recep. ſenten. tit. 11. in fi. vbi & Iac. Cuiac. Hinc eſt quod quę benemerentib. conceduntur, ea efficaciùs concedi dicuntur à Bal. conſ. 408. Quod dictus Ser. Orlandus.

23 in fi. lib. 5. † Ex eodem fonte ſequitur quod cum huiuſce generis conceſſio ex oneroſa non autem lucratiua cauſa in contractum dicatur tranſire, atque ob id efficaciùs concedi, non reuocatur ne ex cauſa quidem ingratitudinis, vel ob ſuperuenientiam liberorum,

Digitized by Google

prout dici ſolet de conceſſione feudi remuneratoria, de legato eiuſdem generis, de contractu, & de donatione, quæ facta certam ob cauſam fuerit: quæ ſingillatim poſt infinitos antiquiores latiſſimè comprobant Tiraq. in d. verſ. Donatione largitus. num. 12. 13. 14. 15. 79. 141. & 142. Bero. conſ. 45. n. 16. in 2. Pedrocch. 23. num. 99. vſque ad num. 104. & poſtea num. 107. Rim. iun. in d. prin. tit. Inſtit. de donat. num. 354. vſque ad 358. Decia. cõſ. 25. num. 33. vſque ad 37. lib. 1. Menoch. 307. nu. 7. lib. 4. Curt. iun. 142. num. 6. in princ. Mantua. 51. num. 4. & 5. Rol. conſ. 5. num. 12. vſque ad num. 25. lib. 1. & d. conſ. 76. à n. 14. vſque ad 18. in 2. Iaſ. 101. ſub num. 2. ad fi. lib. 4. Hondede. 47. num. 2. 3. 4. 19. lib. 1. Burſat. 304. num. 13. in 3. egregiè Surd. 419. à num. 51. vſque ad num. 64. in 3. qui plenè, ac eruditè exagerat; & conſ. 140. num. 38. & ſeqq. lib. 1. Addo præter alios Hieron. Magon. deciſ. Floren. 77. num. 21. 22. & deciſ. Lucen. 87. num. 3. 4. & 5. Viui. deciſ. 450. nu. 5. lib. 3. Decia. conſ. 74. num. 14. lib. 1.

24 † Præterea vt magis adhuc remuneratoriæ donationis vim expendamus, eius cauſa per ſe fauorabilis eſt, atque ob id multa ei ſpetialia ſunt à iure attributa; quæ inter alios longo apparatu proſequitur Iaſ. in l. ex hoc iure. vbi & alii recentiores. de iuſti. & iur. & in l. ſi non ſortem. §. libertus. de condit. indeb. aliaque multa fuſius adnumerat Tiraq. In l. ſi vnquã in ver. donatione largitus num. 19. cum multis ſeq. Idem tradit Decia. d. conſ. 25. num. 31. lib. 1. Nil mirum igitur ſi cum donatio per ſe latam expoſcat interpretationem ex cap. cum dilecti. de donat. huic remuneratoriæ latiſſima tribuatur, vt nominatim docet Tiraq. prædicto in loco num. 48. Odia. enim reſtringi, at fauores conuenit ampliari c. odia. vbi Dyn. cum ſuo auctario. de reg. iur. lib. 6. Hinc dicunt Doc. quod conceſſio ob benemerita priuilegii nomen retinere nequit, ſed beneficii nomen aſſumit, vt ampliorem recipiat ſenſum. Alex. conſ. 160. num. 3. & 6. in 2. Soci. iun. 37. num. 18. lib. 1. Paſet. 18. num. 39. Soci. ſen. 84. num. 12. & ſeq. in 3. Surd. 140. num. 52. cum ſeqq. lib. 1. & 419. nume. 52. in 3. Nimirum quia ob benigniorem ipſius naturam Iuris prohibitiones relaxantur & qui alias donare non poſſunt, id ipſi ob cauſam remunerationis efficere poſſunt, vt poſtea oſtendemus; vnde non priuilegium quod ſui natura Iuri repugnat; ſed beneficiũ eſſe creditur ipſi iuri conſentaneum, vt tradunt Doct. in locis præcitatis: addo Feſtas. in Tract. de muner. & collect. par. 4. q. 22. num. 20. & ſeq. Anch. Moder. lib. 2. Quæſt. Famil. q. 57. num. 2. & 3. Ruger. conſ. 49. numer. 25. 26.

Nec obſtat itaque ex præmiſſis ſi nunc obiiciatur nullum ius in D. Baranum ex conceſſione ſibi facta anno 1588. fuiſſe tranſlatum, 25 † quia Ordo, ac Magiſtratus ille xii. Sapientum non poterat expreſſo etiam decreto quidquam elargiri ex bonis Communibus Ciuitatis, neque debitorem eius liberare per l. ambitioſa. ff. de decret. ab ordi. facien. l. Præſes. C. de Tranſac. ſicuti nec minorum Adminiſtratores. l. pactum curatoris. C. de pac. quib. Adminiſtratores Ciuitatis æquiparantur, ſicuti & minori Ciuitas comparari ſolet l. rem publicam. C. de iur. Reip. lib. 10. cũ aliis, quæ adduci poſſent ex Alex. conſ. 43. n. 4. in fi. lib. 4.

Reſpondetur enim Primo in genere, quod non agitur nunc de ſimplici donatione propriè dicta, ſed de donatione remuneratoria, vt ex 26 ſuperiorib. ſatis patet. † Hæc autem eſt eius naturæ, primò vt non dicatur propriè donatio, ſed aſſumat vim & nomen contractus, prout iam probauimus, ſecundo vt egrediatur regulas Iuris communis ſpetialique ipſius fauore multa permittantur, quæ alias prohibentur, & iuris ſolemnitates eius cauſa relaxentur; Idque diffuſè admodum pertractant Iaſ. in l. ex hoc iure. de iuſti. & iure. in l. ſi non ſortem. §. libertus. de cõdic. inde. fuſiſs. Tiraq. in d. l. ſi vnquam in ver. Donatione largitus C. de reuocan. donat. à num. 11. vſque ad nu. 110. & ex recentiorib. Mar. Anguiſs. conſ. 79. num. 12. Octaui. Cachera. conſ. 41. num. 22. 23. 24. Ruger. 15. num. 18. & alii, quos ſupra alias citauimus. Atque inter alia ſpetialia eſt, vt qui ſecundum regulas iuris communis alienare prohibentur, hi donare tamen poſſint remunerationis gratia: quod multis exẽplis Summi etiam Pontificis; inferiorum Prælatorum, & Tutorum, & aliorum plenius cõprobat Tiraq. in d. verſ. Donatione largitus num. 19. cum multis ſeq. Mar. Anguiſs. d. conſ. 79. num. 11. & ſeqq. Ruger. d. conſ. 15. à num. 18. vſque ad num. 36. Surd. conſ. 40. nu. 34. & plur. ſeq. lib. 1. & alibi. Iaſ. 10. col. 4. ſub num. 4. verſ. Item prædicta conuentio. lib. 3. & 101. col. 3. ſub num. 2. verſ. Confirmatur, quia in quacunque generali, &c. lib. 4. Menoch. de Arbitr. iud. lib. 2. caſ. 132. numero quarto, & caſ. 434. numero ſecundo, & Redoan. in Trac. de reb. eccleſ. non alienan: ſub rub. de caſib. in quib. ſit aliena. bono. eccl.

ſine

Digitized by Google

ſine ſolemni. in §. Remunerationis etiam cauſa vbi præter alios, quos proximè attulimus multifariam probat poſſe Prælatum ſine ſolemnitatib. alioqui requiſitis concedere & alienare bona præſertim mobilia remunerationis cauſa, habita tamen ratione meritorum, & rerum, quæ alienentur. Præcipuè verò id probatur in c. relatum. §. licet autem. vbi Doct. de Teſta. in c. quicunque in c. eccleſiaſticis. 12. q. 2. & in c. poſſeſſiones verſ. Niſi fortè. 16. q. 1. Et tamen regulariter alienatio rerum eccleſiaſt. prohibetur. c. nulli liceat, & c. ſi quis. de reb. eccl. non alienan. extrauag. com. vnica eod. tit. cum ſim. Sed magna vis eſt remunerationis, vt dixi, & eſt glo. ſing. in l. iubemus nulli. in ver. permiſſam. vbi & Bar. & alii. C. de ſacroſ. eccleſ. Ergo ſi cauſa remunerationis operattur in reb. Eccleſiæ, multo magis in reb. Vniuerſatis, videatur Hier. Magon. inter deciſ. Flor. deciſ. 67. n. 40. cum ſeqq. poſt Becc. conſ. 15. n. 20. & 87. nu. 31. 32. Addo nouiſſimè in terminis Nic. Loſeũ in Trac. de Iure Vniuerſitatum par. 3. c. 11. num. 5. & ſeqq.

27 † Secundo quod res Ciuitatis poſſunt publicæ vtililatis cauſa donari ita limitat Andr. Gail. pract. obſer. lib. 2. obſer. 72 ſub num. 13. ver. Fallit ſi talis. &c. poſt glo. ordi. in l. nulli in verſ. Tranſigere. ff. de Tranſac. & Rom. conſ. 50. num. 3. Remuneratio autem non ſanè damnum, ſed lucrum potiùs, ſi moderata ſit, remuneranti afferre cenſetur l. ſi pignori. in prin. de furt. Vaſq. de ſucceſſ. reſolut. lib. 1. §. 5. num. 5. ad fi. refert, ac ſequitur Rimi. iun. in prin. tit. Inſt. de donat. ſub num. 294. Porro remuneratio meritorum homines ad noua beneficia conferenda impellit. Ruger. d. conſ. 15. num. 35. & plurib. docent Philoſophi, dũ gratitudinis, ac beneficentię vim deſcribunt. Et ipſi quoque Tyranni. optimum theſaurum, furibusque minimè expoſitum dixerunt, plures ſibi ex Theſauris conciliare amicos, vti Tyrannus Phalaris Aglao quondam ſcripſit,

Tertio quia continua longiſs. temporis obſeruantia qua hic Ordo Patrum Illuſtriſs. non ſolum tempore Ducum Eſtenſium huiuſmodi res Miniſtris publicis & Communis Officialib. auctoritate ſua indiſcriminatim concedere conſueuit, ſed etiam conceſſas aliis ſciẽs ac volens nunc non impugnat, ſed potius conceſſiones iſtas tolerat ſoluendo annuatim annuas præſtationes pecuniarias ſubrogatas in locum emolumentorum ex Chiauicis percipiendorum iis quibus ipſæ Chiauicæ fuerunt prius conceſſæ, & poſtea ademptę anno

28 1594. id ipſi quoq; Barano ſuffragatur. † Vim enim maximam eſſe ipſius obſeruantiæ, tradunt paſſim Scribentes; quippe quæ cuiuſcunque diſpoſitionis ambiguitatem tollit ſiue legis ſiue etiam homines l. minimè. l. ſi de interpretatione. ff. de legi. c. cum veniſſent. vbi Butr. num. 12. & 21. & Imol. num. 19. de inſtit. Bar. conſ. 19. num. 3. par. 1. Cuma. 162. col. 2. Corn. 188. num. 10. in 4. Ceph. 323. n. 67. in 3. Craue. 294. col. 13. verſ. vigeſimo primo. lib. 2. Becc. 101. num. 94. Surd. 140. num. 43. lib. 1. Menochi. 340. n. 5. & 23. & conſ. 390. numero 16. in 4. Hondede. 92. nu. 27. 28. & ſeqq. lib. 1. & 1. nu. 36. & 4. num. 81. & alibi ſæpe alij. lib. 2. Eſt. n. optima intepres obſeruantia etiam contra verum legis intellectum ſecundum Craue. in loco pręcitato; & Becc. d. cõſ. 101. n. 49. quos ſequitur Hõdede. d. conſ. 92. n. 30. & conſ. 35. nu. 45. in 2. Necnon quæ ſumitur ex practica Deci. conſil. 11. n. 9. alios addit Honded. d. conſ. 1. n. 37. Sed nec huiuſmodi obſeruantia interpretatiua eget vllius temporis longi præſcriptione, quia attendi debet ſine temporis lapſu, qui ad præſcribendum ſufficiat Surd. d. conſ. 140. n. 45. & Hondede. d. conſ. 192. n. 31. vterq; multos alios cumulat. Quod igitur hactenus in hoc genere conceſſionum obſeruatum eſt, idem nunc in perſona D. Barani, atq; in futurum retinere oportet Rimi. iun. conſ. 666. n. 23. & appoſite ad rem noſtram conſ. 724. nu. 25. & 26. in 6. poſt alios, quos citat. Eadem reſponſio deſeruire nobis poteſt, vt elidamus argumentum contrarium, quod ſumebamus ex Pontificia Conſtitutione à Sanctiſs. edita anno 1598. ſuper nouo regimine Ciuitatis Ferrariæ qua facultas expẽdendi extraordinariè pecunias publicas Magiſtratui Decemuirũm fuit reſtricta ad ſummam librarum centum. Quandoquidem hac prohibitione non obſtante ſoluit ſingulis annis pecuniarios redditus ſubrogatus anno 1594. in locum eorum emolumentorum, quæ illi percipere ſolebant ex Clauicis, quibus antea fuerunt ab Ordine xij. Sapientum donatæ, ſoluit inquam recens Magiſtratus, quem dixi hoſce annuos redditus ſubrogatos ceu expenſas ordinarias in publica Communitatis Tabella, vt vocant, ei præſcriptas & definitas à maiore Conſilio Ciuitatis Centumuirali. Ergo, inquam hæc noua Pont. Max. conſtitutio quo ad perſonam D. Barani, ac conceſſionem ei factam anno 1588. recipere debet ex hac ſubſecuta obſeruantia hanc interpretationem; vt ipſi quoq.

annui

Digitized by Google

à n.96.vſque ad n.100.Rug e.conſ.15.n.41. Hondede. qui loquitur in fortioribus terminis donationis factę,etiam inter perſonas non prohibitas. conſ.47.n.35.& plurimis ſeq.li.1. Deinde vt merita probentur æquiualentia rei donatæ Tiraq. in loco mox. memorato.n. 80. cum multis ſeq.Honded. latè ibid.& alij: Poſtremò vt probentur merita non obſequialia,ſiue debita ex neceſſitate,& ratione officij,quaſi hæc remunerationem non mereantur ex l.filia.C.de patr.poteſta.Bal.& Moder. in l.filiæ,cuius.C.famil. erciſcun. Tiraq. in d. verſ.Donatione largitus.nu.106. 107. & alij poſt eum. Reſpōdeo quo ad primum dictum quod generalis aſſertio meritorum,quæ facta eſt non ſolum ab Illuſtriſ. Cato in eius atteſtatione, ſed etiam ab ipſomet Illuſtriſ. Magiſtratu Decemuirali in ſuo decreto anni 1599.ſatis ſuperq; ſufficit; primo quia per ſe eſt veriſimilis ob notorietatem ſeruitij, laborum,& vigiliarum quas longiſsimo temporis
35 ſpatio D. Baranus fideliter exantlauit † cum veriſimilitudo, & coniecturæ liberent donatarium benemeritum à neceſsitate probandi videatur.Tiraq. in d.verſic. Donatione largitus.n. 100. & ſeqq. qui diffuſè hoc probat, & Rimin.iun.in d.prin.tit.Inſt. de donat. n.171. & ſeq. & melius Menoch. de arbi. iud. li. 2. cent.2.caſ.134.n.2.vſque in fi. Secundò quia prompta, vbi opus ſit, & aperta hæc meritorum probatio mihi præſupponitur quo caſu
36 ceſſabit omnis difficultas. † Tertio quia imò aſſertio meritorum Clientis noſtri facta in publico decreto Magiſtratus prædicti anni 1599. tuto probat, licet.n. ſtandum non ſit aſſertioni priuatæ perſonæ donantis, niſi in præiudicium ipſius aſſerentis;tamen ſecus eſt quò ad aſſertionem perſonæ quæ in publicū iuriſdictionē exerceat,Ratio eſt,quia ob perſonæ electæ grauitatem lex multo plus fidei illi tribuit,quam priuatæ perſonæ, & præſertim vbi agitur de leui præiudicio arg.l. 1. ff. de off.Præfec. Prætor.ita decidit Soci.ſen. cōſ. 84.ſub n.6. verſ.Secundum probat Bart. &c. vol.4.vbi quod credendum eſt aſſertioni meritorum ab ijs, qui Ciuitati regendæ ob eorū grauitatem præficiuntur factæ in proemijs ſcripturæ publicæ ex quibus inferre ſolent cōceſsiones factas benemerentibus. Accedat Ruger.qui ita reſoluit poſt alios d.conſ.15.n.42. & ſeqq.Sed in terminis noſtris quò ad aſſertionem factam à Decurionibus Ciuitatis decidunt apertiſsimè videndi omnino Bar. in l.ambitioſa.n.27.& ſeq.ff. de decre. ab Ordi. facien.Iaſ.conſ.107.ſub n.3.ver.Teriò & adhuc notabilius.vol.4.Rol.6.à n.22. vſque ad n. 26. li.1.vbi ſatis amplè id probat.poſteaq; reſpondet ad deciſionem Io. Andreę in Addit.ad Specu.in Tit. de reb. eccle. non alien. & ſequacium, vt egregiè per eum. Addo Ioſeph. Ludou. deciſ.Peruſi.3.n.9.par.1. Accedat Bal.in c.paſtoralis,in prin.n.3. de offi. delega.Talia enim officia non conceduntur niſi grauibus,&ex toto Populo electis perſonis, in quibus ceſſat omnis ſiniſtra ſuſpicio. dict. l. 1. Et certè ipſa quoq; ambitioſa Decurionum decreta,quibus ipſi Sapientes, & Adminiſtratores Ciuitatis vel debita priuatorum remittunt,vel quidpiam largiuntur ipſo iure, & per ſe valent,vti doctè,& verè animaduertunt Bart.& Rol.ponderando *illa* verba tex. *Reſcindi debent, &c.* quæ præſupponūt actus validitatem; aliàs enim neceſſaria non eſſet reſciſſio, vt per ſe patet. Sed quia deprehendūtur poſtea ambitioſa,& iniqua,ideo reſcinduntur:Ergo aſſertio meritorum facta ab ipſis Sapientibus per ſe valet abſque alia probatione, donec contrarium probetur ſecundum eos.

Quod verò pertinet ad ſcdm dictum de merito rū ęquiualentia; nemo non videt,q;.cùm verior cenſeatur eorum opinio, qui ſenſerunt,
37 Iudicis arbitrio relinquendū eſſe an & quando merita donatarij ſint dono æquiualentia. Socin.ſen.conſ.295. col.3. verſ.Circa ſecundam.in 2.& Iaſ.154.nu.5.lib.2. alios refert, ac ſequitur Menoch. d.libr.2. de arbit.iudic. cent.2.caſ.132.nu.6.7. ſi regulas arbitrij Iudicis hac in re moderandi ac inſtruendi à Menochio ibid. præſcriptas diligenter bonaque fide velimus conferre cum meritis D. Barani cum ipſa re donata, & ampliſsimo patrimonio Ciuitatis, ſiue Communis Ferrarię donantis,facilè agnoſcere licebit,redditum,ſiue ſummam,& præſtationem annuam triginta aureorum non exæquare illius merita; aut certè præſtationis quantitatem, & valorem non excedere pro dimidia valorem benemeritorum. Addo tamen quod modicum ſupra merita donatum cedit titulo donationis, nec modicus exceſſus attendi debet; quod quia plenius probat Tiraq.in d.verſ.donatione largitus. n. 86. & 123. pluribus non perſequar.

Quod autem vltimo loco dicebamus, officia ſiue merita obſequialia cum ex neceſsitate, ac ratione officij præſtentur, proindeq; gratis concedi non dicantur, non recipere remunerationem;facilè ceſſat in ſpecie noſtra:Primò quia probari optimè poſſunt, prout mihi in themate narratur, officia ſanè plurima grauiſ-

ſima

Digitized by Google

ſimi ponderis, quæ continuò quinquaginta annorum curſu citra quoque rationem officij ſui gratis exhibuit:

Secundò quia, ſi ſola etiam officia illa expendere velimus quæ ex neceſsitate preſtitit, certè, manifeſto conſtat, quod grauiſsimos ipſe labores diurnos, & nocturnos maxima cura, & ſolicitudine diutiſsimè ſuſtinuit, quod cuique etiam facilè poteſt perſuaderi, ſi publicarum rationum varij generis vniuerſi Communis tam ampli, ac varij, & latè diffuſi patrimonij Ciuitatis Ferrariæ pondus immenſum ęqua

38 lance velit expendere † Officia verò etiam obſequialia remuneratione digna reddi, ſi diutiſsimè fuerint impenſa, teſtes ſunt ampliſsimi Pariſ. conſ. 90. ſub n. 13. in 3. Tiraq. in d. ver. Donatione largitus n. 108. Adſtipulatur etiam Deci. conſ. 201. Vt præſens conſultatio. ſub nu. 6. ſub ver. Non obſtat quod talia, &c. Poſtremo longa mihi, & inueterata iſtius Ampliſs. Ordinis Sapientum præſupponitur obſeruantia qua id genus largitionum, de quo agitur, ob merita obſequialia tantum varijs Officialibus ipſius Communis facere ſemper conſueuit: Quanta autem ſit obſeruantiæ virtus iam ſupra ſatis oſtendimus: & in reſponſione ad vltimum argumentum cōtrarium repetituri ſumus. Iis verò precipuè pecuniariæ largitiones immodicæ factę ex publicorum librorum monumentis patent qui eidem publicarum rationum Officio ante ipſum præfuerunt; Iuſta fuit igitur. D. quoque Barani remunerandi cauſa ei Sapientum Ordini, vt ipſius quoque merita ſolitæ munificentiæ ſigno aliquo cohoneſtarentur nihilo prorſus minora. Dum verò obijciebatur pro miſſionem, ſi quę modo facta fuit D. Barano, ex eo tempore euanuiſſe, quo Clauicæ fuerunt mandato Ducis Alphonſi ademptæ ijs omnibus, quibus iam fuerant conceſſæ, & aſſignatæ; Reſpon. Primo quod licet facta fuerit hæc ademptio Clauicarum; tamen alia emolumenta, ideſt annuæ pecuniarum præſtationes fuerunt à Communi ſubrogatæ in locum eorum redditũum, qui ex illis quotannis percipi potuiſſent, & ſic largitiones illæ

39 adhuc vigent; † quia ſubrogatum ſapit naturam eius, in cuius locum ſubrogatur, & ſecundum eius naturam regulari debet l. ſi eum §. qui iniuriarum ſi quis cautio. Doct. in l. 1. C. de rei vx. act. late Decia. conſ. 9. nu. 25. lib. 1. & alij paſſim. Ergò & D. Barano ius ſibi ſuum debet eſſe ſaluum. Secundò, & fortiùs, quod hodie etiam iſtæ annuę præſtationes ſubrogatæ à Communi ſingulis annis ſoluuntur prout ſemper antea ſolutæ vniformiter fuerunt non obſtante ademptione illa Clauicarum: Ergo hæc obſeruantia declarat non fuiſſe ademptam remunerationem factam, ſed fuiſſe ademptum ſolum vſum Clauicarum: nec voluiſſe vel Principem vel Ciuitatem auferre ius quęſitum; quia Obſeruantia vt ſupra plenè fuit probatum, quę ſecuta eſt; attendi debet, ceu ademptionis factæ interpretatiua Rimi. iun. conſ. 659. num. 13. lib. 6. poſt Craue. conſ. 273. col. pen. Cepha. 347. num. 32. pulchrè idem Rimi. iun. conſ. 667. num. 23. in 6. cum alijs ſuperius congeſtis.

Tertium quoque argumentum contrariũ tàm facilè elidi poteſt, quàm iniuſtè deductum fuit: Etenim veriſſimè negatur, obreptionē vllam prorſus dediſſe cauſam decreto emanato, vt dictum eſt, anno 1599. Quoniam ſi cum iudicio eius tenor expendatur, duas in eo expreſſas conceſſionis cauſas agnoſcere li-

40 cet, Impulſiuam ſcilicet & Finalem † Nam cum cauſæ iſtæ ex procemio colligantur, vt Bar. Imol. & alij tradunt in l. fin. ff. de hæred. inſtit. Alex. conſ. 68. ſub nu. 5. lib. 3. Dec. 10. ſub num. 10. & 410. ſub num. 13. Rim. ſen. 33. num. 19. & iunior. 104. in princ. & 471. 36. & conſ. 659. nu. 47. & 667. nu. 29. & 30. vbi alios citat. Becc. late 94. nu. 11. 12. Bimi. 150. nu. 61. & 189. nu. 13. lib. 2. Cachera. conſ. 77. num. 7. Honde. 48. num. 15. lib. 1. & alij apud Tiraq. in tracta. Ceſſante cauſa. limit. 1. num. 64. Nec aliundè diſponentis animus, verusq; rei geſtæ ſenſus deprehendi melius poſſit. Bar. in l. cum quid col. 3. verſ. Tertio poteſt ſi cert. pet. Bal. in l. ad noſtram. col. 1. C. de Teſtamen. Alex. conſ. 143. num. 3. lib. 6. & conſ. 7. num. 9. lib. 7. Dec. 600. num. 1. & 2. Impulſiuam cauſam hæc, quæ ex præfatione atque exordio Decreti proximè ſequuntur, manifeſto indicant. *In oltre detti Signori Giudice de Saui, & Saui, hauendo memoria, & conſideratione, che il detto Sig. Giudice, & Saui deputati à queſto Vfficio l'anno 1588. di commune conſenſo promiſero l'eſentione d'vna delle Chiauiche del Ferrareſe a M. Pietro Giouanni Barano vno de Maſtri de Conti del Commune, &c.* Finalem verò deſignant quæ in Decreto ipſo immediatè inſequuntur, videlicet, *In remuneratione della fedele ſeruitù, & diligenza ſempre vſata da lui ne i negotij del Publico, sì* (ecce offitia, ſiue merita obſequialia) *nel detto Vfficio de Conti, come* (ecce beneficia gratuita, quibus remuneratio propriè conuenit) *in più altri carichi addoſſatigli ſecondo la occaſione*

taſione nello ſpatio di quarant' (imò verò quinquaginta) *e più, &c.* Certè ſi D.Barani ſubreptio aliqua dediſſet cauſam huic Decreto, & Conceſsioni, hæc iure optimo tota vitiaretur vt ſupra pro parte aduerſa deduximus, & nunc præter alios propè infinitos addo. Ioan. Ant.Lanar.conſ.41.nu.7.8.& 50.nu.8. Veriſſima vero eſt vtraque cauſa conceſsionis, ſiue potius Decreti; Iam enim conſtat ſatis ex ijs, quæ pro eo adduximus,factam verè fuiſſe cōceſsionem anno 1588. Conſtat etiam, atque dilucidius adhuc ſi fuerit neceſſe, conſtabit de meritis ipſius:Ergo ceſſat omnis ſubreptio.

Dum verò obijcitur, imò falſam fuiſſe allegationem, & aſſertionem D.Barani, qua narrauit Magiſtratui anno 1599. ſibi iam ſatisfactum fuiſſe ab ipſo Cōmuni pro emolumentis Clauicę ſibi promiſſę prędicto anno 1588 pro tempore elapſo, vt hac allegatione induceret fortaſſe Magiſtratum, vt ſibi certos annuos redditus, ac præſtationes vice emolumētorum Clauicæ in poſterum perpetuò ſoluendas aſsignaret, cum tamen non conſtet quidquam ei poſt annum 1588. nomine emolumentorum Clauicæ prædictorum fuiſſe à Communitate ſolutum, ſed pecuniaria duntaxat debita ei fuiſſe remiſſa ſimpliciter nulla facta mentione, vt hæc remiſsio cederet loco præfatorum emolumentorum.

41 Primum reſpondeo †quod falſum dici illud non poteſt, quod iuuari aliquo modo poteſt primordio veritatis, habetvè aliquid veri admixtum Caſtren.per illum tex.in l.cum filius §.hæres meus de lega.2.Grammat.vot.26.nume.11.12.& conſ.19.num.8.& alibi.Cæpol. 683.nu.15. Eſt comm.opin. Foller.in pract. crim.in verſ.Item quod commiſit falſitatem num.35.Burſat.conſ.332.num.79.Bertazzo. conſ.crim.242. num.34.lib.1. & alij paſſim. Nec Falſitas vlla ſequi poteſt,poſſibili veritate in eſſe poſita Bald.in cap.1.§.notan.de not. feu.Bertazzol.conſ.crimin.555.nu.21. lib.1. Veriſſimè autem ſeſe habere poteſt,quod D. Barano integrè ſatisfactum fuerit pro emolumentis, ac redditibus Clauicæ ſibi promiſſæ computando tempus, quod lapſum erat iam ab anno 1588.quo facta fuit promiſſio,vſque ad annum 1596.quo petijt, vt debitum illud librarum 1269.quod cum ipſa Communitate contraxerat, ſibi remitteretur; tanti enim debiti pecuniarij remiſſionem is fuit conſecutus, vt ſi conferatur, & compenſetur cum ijs annuis redditibus Clauicæ, quos veriſimiliter eo temporis curſu percipiſſet verè ipſe dicere potuerit, fuiſſe ſibi ſatisfactum pro dictis redditibus præteriti temporis. Et re vera ſumma remiſſorum debitorum exæquat, vt mihi in facto præſupponitur, emolumenta totius temporis, quo ceſſauit Ordo Sapiētum ſubrogare ipſi certas præſtationes annuas in locum reddituum Clauicæ promiſſæ, prout alijs omnibus fuerunt ſubrogatę quibus Clauicę fuerant prius aſſignatæ, & donatæ quæ poſtea mandato Sereniſs.Ducis Alphonſi anno 1594. ademptæ fuerunt.

Secundò reſpondetur quod Sapiētes anni 1599. moti non fuerunt ad conſtituendas publico decreto illo annuas præſtationes 30. Aureorum in locum emolumentorum percipiendorum ex Clauica D.Barano promiſſa ab anteceſſoribus Sapientibus anni 1588.ob aſſertionem illam, quæ nunc falſa arguitur ſanè iniuſtè,ſed aliæ fuerunt iſtius Decreti cauſæ, quæ conniuentibus oculis diſſimulari hodie nec poſſunt, nec debent,eas enim prima ipſa Decreti facies tam apertè exhibet, vt Talpis quoque cæcioribus manifeſtè innoteſcere poſsint: Scilicet Promiſſio facta anno 1588. vnà cum meritis D.Barani cauſa eius fuit impulſiua; at Remuneratio pro finali cauſa accipi debet.prout ſuperiore in loco oſtendimus; Enuntiativè autem non principaliter Sapientes poſt expreſſionem cauſę finalis ſtatim ſubiunxerunt hæc verba; *Laqual Chiauica,ò vero eſentioni ſe bene per giuſte cauſe non le fu mai aſsignata, & maſsime per eſſere ſempre parſo male a propoſito alienare coſi fatte Chiauiche, & eſentioni da i lauorieri publichi, n'ha egli nondimeno tirato i ſuoi vtili per altra via, &c.* Cū ergo remuneratio in proœmio Decreti fuerit expreſſa per modum cauſæ motiuæ; & Sapientes eam in decernendo principaliter, vt ex facie ſcripturæ apparet, conſiderauerint in eamque ſuam ipſi mentē direxerint, & finalis cauſa dici, & tanquam principalis, attendi debet; Verba verò decreti proximè relata nullam omninò cauſam decernendi præſeferunt, quia Sapientiſs. illi Patres non conſiderauerunt principaliter,an D. Baranus verè percepiſſet iam emolumenta Clauicæ promiſſæ,vel annuas in eius locū ſubrogatas præſtationes pro retroacto tempore, nec ne;ſed principalis eorum mens in remunerationem eius meritorum proximè, ac

42 immediatè fuit directa † hęc igitur ſola vt dixi, tanquam principalis, proxima, & immediata debet attēdi, vt ampliſſimè præter alios infinitos poſt Couaruu. lib. 1. var. reſol. cap. 20. Bar. in l. ambitioſa de decre. ab ordi. facien. & alios docent Rimi. iun. conſil. 662.

num. 31.35.& ſeqq. lib.6. Decia.32.nume. 124. lib.2. Menoch.235.num.28.& alij paſſim. Et dici ſolet, quod procemium ſiue pręfatio declarat totam diſpoſitionem ſequentem vt not. Bar. Caſtr. Alex. & Iaſ. in l.cum hi. §. eam tranſactionem.ff.de tranſact. Boer.
43 conſ. 40.num.36. † Imò vero quando cauſæ finalis, & impulſiua ſimul concurrunt, tunc actus ſecundum finalem potiuſquam ſecundum impulſiuã cõſideratur Ceph.conſ. 278. num. 56. Sicuti & proxima potiuſquam remota attenditur latè Bal. in l.ex placito.C.de re.permut. in l. ſub prætextu. 1. C. de Tranſact. Curt.iun.conſ.2. colum.2. Rol.48.num. 30.31.lib.2. Et actus quiuis non remotæ, ſed immediatę, ac propinquæ attribuitur cauſæ Craue. conſ. 131. num. 15. 144. num. 2. & alibi. Curt. iun.1.num.9. & 2. num. 4. Rol. 82. num.14. lib. 3.

Vltimum ſupereſt argumentum contrarium, quod noua Summi Pontif. Conſtitutio ſuper nouo Ciuitatis Ferrariæ regimine edita anno 1598. Illuſtriſ. Magiſtratui Decemuirum reſtrinxit ampliſſimam illam, quam tẽpore Ducum Eſtẽſium habebat facultatem, ne poſſit hodie ſine aſſenſu, & authoritate maioris Conſilij Centumuiralis de publicis pecunijs diſponere vltra ſummam centum librarum, quam longè videntur excedere annuæ præſtationes triginta aureorum D.Barano decretæ ab ipſo Magiſtratu anno 1599. abſque Centumuiralis Conſilij conſenſu.

Verum vno atque altero modo hoc argumentum perquam facilè eliditur. Primo quia decretum iſtud anni præfati 1599. eſt remuneratorium: Actus autem remuneratorius non venit ſub legis prohibitione. quod quia abundè ſatis in ſuperioribus probatum fuit, pluribus nunc inutiliter non agemus. Nunc addo Magonium ita optimè reſpondentem inter deciſ.Florent. deciſ.67. nu. 40. & ſeqq. Secundo quod hæc non fuit noua conceſſio vel donatio; ſed verius executio priſtinæ donationis ipſi D.Barano factæ antea à Ciuitate tempore permiſſo, anno ſcilicet 1588. quo licebat huic ipſi Sapientum Ordini tales tantaſque atque etiam maiores largitiones ob cauſam præſertim remunerationis facere, prout nos hanc facultatem (ſanè notoriam in hac Ciuitate) ſupra tum iuris communis diſpoſitione, tum inueterata obſeruantia optimè niti euicimus. Imò verò nunc etiam abſque expreſſo, & ſpeciali aſſenſu Centumuirum Illuſtriſ. Magiſtratus ſingulis annis exequitur, ac ſoluit annuas præſtationes illis, quorum contemplatione fuerãt iam ante hanc nouam Conſtitutionem tempore Ducum ſubrogatæ anno 1594. in locum emolumentorum, quæ percepturi erant ex Clauicis conceſſis, niſi fuiſſent eis ademptæ: Ergo ex hac obſeruantia ſecuta poſt editionem dictæ Conſtitutionis Pontificiæ, quam attendi debere alias probauimus pro neceſſaria interpretatione prohibitionis factę à Pont. Max. in d. Conſtitutione ipſi Magiſtratui, ne poſſit propria authoritate diſponere de pecunijs, & redditibus publicis niſi vſque ad ſummam centum librarum, manifeſto elicitur, imò potuiſſe ipſum Magiſtratum ex ſe publico decreto ipſi quoq. D. Barano aſſignare annuas præſtationes ſubrogandas in locum Clauicæ ei promiſſę tum virtute prædictæ obſeruantiæ, vt dixi, tum præcipuè quia conſtat ex primis verbis, totaque ſerie decreti, quòd illud factum fuit ad executionem priſtinæ conceſ-
44 ſionis: † Nam cũ cauſa actus magiſquã actus ipſe, ac eius exercitium conſiderare nos oporteat Craue.conſ.75.num. 5. Bal. in l. 1. C.de eman. liber. colum.pen. verſ. videamus nu. 24. Rimi.conſ. 31.num.89. lib.1.& Io. Ant.
45 Lanar.conſ.32.num.2. & 94. num. 12. † Et actus ſit attribuendus ordinanti non autem exequenti l.pater ex prouincia.in fi.ff.de manu. vind. l. itẽ eorum.§. ſi Decuriones, quod cuiuſq; vniuer.nomi. Roma.conſ. 366. Nat. 675.num.24. Rimi.iun.675. num. 25. conſ. ſeq. num. 58. conſ. 250. nume. 19. & *alibi.*
46 † Proindeque actus veniẽs ad executionem alterius præcedentis, ſecundùm iſtius modũ debeat intelligi l.ſi pecuniam.§. in fi. de condic. ob cauſ. Caſtren. conſ. 64. licet plura in fin. col. Craue. 135. nu. 14. non Magiſtratus anni 1599. ſed Magiſtratus anni 1588. hanc largitionem D. Barano feciſſe, iure optimo cenſendus eſt.

Nec obijciatur nullum ius per ſimplicem promiſſionem factam anno 1588. fuiſſe D. Barano quæſitum, quod potuerint aut etiam debuerint Sapientes anni 1599. exequi, quaſi nuda promiſſio de donando redditum Clauicę non tribuat ius de pręſenti, quę fuit nonnullorum opinio: Nãque reſpondetur, quod imò plenum, & irreuocabile ius fuit ei quæſitum licèt verba, quibus facta fuit promiſſio de donando reddito clauicæ vaccaturæ reſpexerint tempus futurum, non ſecus, ac ſi de
47 præſenti Clauica fuiſſet aſſignata: † Quoniã imò ſine traditione donatio eſſe intelligitur, non tantum ſi per verba præſentis temporis donetur puta. *Dono tibi centum*; ſed etiam

per

Digitized by Google

per verba futuri temporis, vt, Donabo tibi centum, eſt hæc opinio gloſ. in §. alię in ver. Manifeſtauerit. Inſt. de donat. Azo in ſumma ſua C. de donat. Bar. in l. Iuris gentium. in prin. col. 2. ff. de pac. Multos alios congerit doctiſs. Ari. Pinell. qui eandem ſequitur, ac ingenioſè tuetur in l. 2. par. 2. cap. 3. num. 30. C. de reſcin. ven. vbi id receptiſſimum teſtatur ex Iaſ. in §. in perſonam. nume. 57. Inſt. de actio. Nec non veriorem, & magis com. opi. ex Rip. lib. 3. de donat. reſpon. 12. Addo Decia. conſ. 74. num. 30. in 4. Menoch. 92. num. 27. lib. 1. & alia quę ſupra de hac ipſa re fuſius ſcripſi ſub vnica reſpon. mea ad primum, & ſecundum argumentum contrarium in verſ. Nec replicetur, &c. Addo nūc quod licet donationes, quæ latiſſimam alias interpretationem ſibi vendicant, vt in cap. cum dilecti. de donat. aliquo reſpectu ſtricti iuris, & ipſę prout cœteri contractus exiſtimentur l. quidquid de verb. obligat. Nihilominus latior illis interpretatio debetur quæ fiunt cauſa remunerationis, vt poſt Abba. Alexan. & Deci. eius vim, & naturam exponens tradit Tiraq. in l. ſi vnquam in ver. Donatione largitus num. 48. C. de reuo. dona. ſubdens ex Bal. conſ. 408. ad fi. lib. 5. quod quæ benemerentibus conceduntur, ea efficacius etiam conceduntur. Ergo, & promiſſio de donando tunc ſaltem latius interpretari debet, vt per ſe veram donationem ſtatim inducat, & efficacius donantem conſtringat, vbi remunerationis gratia facta ſit, qui eſt caſus D. Barani; quidquid alias de ſimplici donatione, ac eius deſtinatione, ſiue promiſſione Doctores controuertant. Ita ſanè vis, ac natura donationis remuneratoriæ poſtulare omnino videtur, quam ſupra ſatis exaggerauimus. Addo eruditiſſimū Bimium de ea eruditè differentem conſ. 54. num. 16. lib. 1. Ex quibus D. Baranum iuſtiſſimam fouere cauſam crediderim.

Nec vis facienda eſt contra eum ſuper noua ipſius petitione facta anno 1596. qua poſtquā narrauit, promiſſam ſibi fuiſſe anno 1588. clauicam vnam Communis, nunqnam tamen fuiſſe aſſignatam, aut traditam, petit remiſſionem debiti, quod contraxerat cum ipſo Communi retroactis temporibus, quaſi à promiſſione ſibi facta tacitè recedens nouā ſibi loco prioris ſibi promiſſæ largitionem per remiſſionem debiti fieri curauerit, prout re vera ſibi fuit facta, remiſſis ei debitis omnibus in illud vſque Tempus cum ipſa Communitate contractis.

48 Nam reſpon. † Primo quod remittere quis non præſumitur, aut renuntiare iuri ſuo arg. l. cum de indebito. de probatio. l. ſi cum aurum de ſolut. cum ſimil. Menoch. latè conſil. 256. nu. 27. 28. li. 3. atque alij paſſim, & nouiſſimè Flami. de Rub. conſ. 8. num. 137. Imò verò in dubio capienda eſt præſumptio pro non remiſſione Bart. in l. qui Romæ. § duo fratres. in 6. q. de verb. oblig. quem alij vbique ſequuntur, & nouiſſimè M. Ant. Peregr. conſ. 93. nu. 2. poſt Grat. conſ. 17. nu. 47. & alibi lib. 1. Cepha. 371. nu. 15. Sfort. Odd. 49. nu. 23. & Bec.
49 24. nu. 15. qui alios congerunt. † Hinc eſt qđ renuntiatio requirit ſpecialem expreſsionem rei, cui facta ſit renuntiatio cap. ſuper hoc, cap. ſanè. de renunciat. Bald. in l. 1. in vlt. not. C. edict. D. Adria. tollen. plura inter alios quos omitto, cumulant Rimi. iun. conſ. 642. n. 133. lib. 6. & alibi ſæpe. & Flami. de Rubeis. d. conſil. 8. nu. 136. aut hoc ſaltem eſt neceſſarium, vt renuntiatio veniat in neceſſariam conſequentiam Calderi. tit. de Præben. conſ. 5. Deci. 379. n. 2. 3. & 452. nu. 21. ſequitur Peregr. d. conſil. 92. nu. 3. Ratio eſt, quia renunciatio ſui natura eſt ſtricti iuris, vt tradunt Docto. in
50 præallegatis locis, † Nempe quia nil eſt aliud quam donatio l. hoc iure. §. 1. de dona. l. ſi quis delegauerit de nouat. Camill. Borell. conſil. 4. num. 24. poſt Rolan. conſil. 11. nu. 17. & Sim. de Pręt. conſ. 151. nu. 30. lib. 1. Flami. de Rubeis. 5. nu. 45. donatio autem manifeſtam præſefert diſſipationem l. contra iuris. §. fi. de pac. l. prohibere. §. planè, quod vi aut clam. l. filiusfam. de donat. Natt. conſ. 173. nu. 2. lib. 1. Ne-
51 uiza. 22. nu. 24. & alij vbique. † Vnde inſinuatio in renuntiatione non minus quam in donatione requiritur Calcan. poſt multos conſ. 25. nu. 23. verſ. ſed poteſt. vbi & com. eſſe opi. teſtatur; Idemque produnt Clar. in §. donatio. q. 16. Pedrocch. conſ. 36. nu. 31. 32. qui alios adduc t. In caſu autem noſtro ſi totam D. Barani petitionem, qua anno 1596. ſupplex poſtulauit ab Illuſtriſs. Ordine Sapientum debiti ſui remiſſionem æquis oculis percurrere velimus nullum prorſus in ea renuntiationis indicium agnoſcere licebit: Multo autem minus, eam venire in neceſſariam vllam petitionis illius conſequentiam conſtabit: Aliam enim fuiſſe petitionis cauſam nos poſt pauca oſtendemus.

Secundò reſpondetur, quod poſt petitionem illam, & remiſsionem debiti ſibi factam anno illo 1596. inſtetit rurſum apud Magiſtratum ipſum Decemuiralem anno 1599. vt pro executione, ac implemento promiſſionis ſibi fa-

ctæ anno 1588. vel Clauica ſibi aſſignaretur, vel ſaltem eodem iure ſecum ageretur, quo agebatur, atque etiam num agitur cum ijs, quibus Clauicæ eodem Ducum Eſtenſium tempore aſſignatæ, fuerunt poſtea ademptæ, nẽpe vt ſibi quoque certi redditus annui conſtituerentur ſubrogandi in locum eorũ emolumentorum, quæ ſingulis annis, & ipſe aliorum exemplo percepiſſet ex redditu annuo Clauicæ. Id igitur petens ſatis apertè indicat noluiſſe eum ſibi per priorem illam petitionem anni 1596. iuri ſibi competenti renun-
52 tiare, quia actus ſequens declarat, qua intentione actus præcedens factus fuerit, l. ſed Iulianus. §. proinde ad Macedo. Bart. in l. cętera. §. fi. de lega. 1. & cap. cum veniſſent, vbi notant Butr. col. 2. & 8. & Imol. col. 3. de inſtit. ſequitur Rimi. iun. conſ. 724. num. 25. lib. 6. Deci. 490. nu. 9. & ſeq. num. 1. & 644. nu. 8. ac poſt eum Decian. conſ. 18. nu. 350. lib. 1. Poſtremo vbi verba coniecturam aliquam renunciationi contrariam, aut congruum ſenſum ab ea diuerſum capere poſſunt, nunquam ad renunciationis ſenſum trahi debere, optimè probat Rimi. iun. conſ. 614. nu. 68. & ſeqq. in 6. Quæ ſanè propoſitio vti per ſe vera eſt, & ab omnibus indiſcriminatim recepta, ita planè propoſito noſtro optimè inſeruit, vt ꝓbemus aliò prorſus ſpectaſſe nouam illam D. Barani petitionem, quam vt vellet remittere priſtinum ius ſibi iam inde anno 1588. acquiſitũ: Quinimò eam ſibi noua ipſa petitione magis corrobare, ac ſtabilire, conſilium fuit; Cum enim iam ante octo annos prima illi Clauica publica vaccatura, vel extruenda eſſet promiſſa, & primo ipſo, vt mihi narratur, factæ promiſsionis anno, necnon alijs etiam inſequentibus nonnullæ iam vaccauiſſent; nec vlla tamen ſibi vnquàm fuiſſet aſſignata, cumque anno 1594. mandato Sereniſs. Ducis Alphonſi, atque Ordinis amplius xij. Sapientum munificentia factum eſſe videret, vt, quibus Clauicę iam traditę anteactis annis fuerant, ijs quidem eſſent ademptę; at certos tamen, vt alias ſæpè diximus, redditus annuos pecuniarios alij quidem maiores, alij verò ipſorũ minores in locum ademptarum Clauicarum ſubrogatos percipere non ceſſarent; at ſecum ipſe cõſideraret; remiſſionem debitorum prædictorum, ſi modo eam conſequi poſſet, ex æquo (ſi rectè calculus ineatur, & redditus octo annorum ab alijs eo temporis ſpatio percepti bona fide ſupputentur) reſponſuram eſſe illis annuis redditibus, ac emolumentis, quæ ipſe quoque octennii iam tranſacti curſu ad eum vſque annum 1596. elapſo iam dubio procul percepiſſet, ſi promiſſa ſibi Clauica primo, prout fieri poterat, promiſſionis anno tradita fuiſſet, petiit anno præfato 1596. remiſſionem illam debitorum, non ſanè, vt ipſe renunciaret Iuri ex prima illa promiſſione quęſito, ſed verius, vt ea debitorũ remiſſio cederet ſibi quoque loco fructuũ, ac emolumentorũ Clauicę, quæ iam ſibi cum graui ipſius detrimento curſu octennij iam tranſacti ceſſauerant: Ecce igitur veriſſima nouę ſuæ petitionis cauſa: Imò verò hanc ipſam cauſam remittendi debiti ore aperto aſſerit Illuſtriſs. Magiſtratus Decemuirum in ſuo illo decreto ſępius memorato anni 1599. verbis illis, *N'ha egli nondimeno tirato i ſuoi vtili per altra via, &c.* Ac proinde decretum illud concluditur verbis illis, *Che ſi continui in pagargli ſcudi trenta d'oro ogn' anno, in vita ſua, &c.* Nam de hac ipſa re, vt inibi patet, loquuntur, & verè hac debiti publici remiſſione Dominus, Baranus, prout dictum eſt, conſecutus fuit redditus omnino tantos quantos per octennium elapſum percepiſſet. neque maiores neque minores, ſi beneficio Clauicæ ſibi debito frui licuiſſet; ſi rationes & computa rectè ineantur; ac æſtimentur ad rationem 30. Aureorum annuorum, quot ei fuerunt poſtea aſſignati, ac æſtimati in d. Decreto anni 1599. Ex quibus D. Barani intentio in tuto verſari videtur.

Alex. Galuanus I.C. & Doctor.

Fuit iudicatum ad fauorem Clientis Ferrariæ ab Excellentiſsimo D. Cecio Locumtenente generali Illuſtriſsimi, & Reuerendiſsimi Cardinalis Legati ad cauſas ciuiles.

RESPONSVM XXI.

ARGVMENTVM.

QVANDO debitum vere dici poſsit, vt intret ſtatutum requirens præuiam fidem debiti ante commiſſionem capturæ debitoris.

Quando emptor poſſit cogere venditorem ad ſibi cauendum, licet nullam moleſtiam vel euictionem adhuc ſit paſſus.

Quando emptori liceat cõuenire venditorem, licet litem ſibi motã ei non denunciauerit.

Quod fideiuſſoria obligatio ſemel extincta ſine nouo fideiuſſoris conſenſu non reuiuiſcat.

SVMMARIVM.

1 *DEBITI nomen quid ſignificet. Et latius ſe extendit quam nomen crediti. num.3.*

2 *Corellatiuorum quænam natura.*

4 *Venditor tenetur ad rem ſaltem emptori defendendam: alias ad intereſſe, & nu.9.*

5 *Nominatio facta transfert ſtatim omne ius in perſonam nominatam ab emptore, qui emit pro perſona nominanda.*

6 *Venditor cogi poteſt ad cauendum emptori, cui mota ſit de re controuerſia, licet de euictione, vel ex vendito conueniri adhuc non poſſit, & n.12.& 13.per tot.*

7 *Venditor tenetur rem liberam & expeditam tradere: Et doloſe alienam obligationem ſuppreſsiſſe intelligitur.*

8 *Emptor rei emptæ conditionem ignorare præſumitur.*

10 *Venditor, qui rem liberam tradere nequit, liberatur ſoluendo intereſſe.*

Declara tamen vt nu. 11.

14 *Creditor pignus ante quoque diei vel conditionis euẽtum perſequi poteſt, vt ſtatim ſua cœperit intereſſe.*

15 *Debitor in diem poteſt ex noua & iuſta cauſa ſuſpicionis cogi ante diem, vt idoneè caueat.*

16 *Debitor fugitiuus capi poteſt ante diem ſolutioni præſtitutam.*

17 *Venditor non tenetur cauere cum fideiuſſoribus de euictione, niſi ita à principio ſit conuentum inter partes.*

Fallit ſi noua & iuſta cauſa ſuſpicionis poſt cõtractum ſuperueniat. nu. 18.

19 *Venditor doloſus intelligitur, ſi prauas rei venditæ qualitates, vel rei inſitas obligationes celat ac tacet.*

20 *Contractus ex qua potiſsimum cauſa reſcindatur.*

21 *Inſtrumentum reddit rem notoriam.*

22 *Emptor, quando agere poſsit contra venditorem, licet quæſtionem motam ei non denunciauerit.*

23 *Captura debitoris licet à principio fuerit nulla, tamen confirmatur ex bono iure creditoris.*

24 *Procurator non poteſt deteriorem pacto ſuo facere mandantis conditionem.*

25 *Clauſula,* Dans liberam,&c. *Mandato inſertam non poteſt operari contra veriſimilem mentem mandantis.*

26 *Contractu principali reſoluto, omnia in eò contenta cenſentur reſoluta.*

27 *Fideiuſſor datus ad vnam cauſam, non trahitur ad aliam diuerſam.*

28 *Fideiuſſor ſemel liberatus non recincidit in nouam obligationem ſine ipſius conſenſu.*

29 *Actus reſolutus habetur pro non actu.*

30 *Reſolutionis actus varij recenſentur effectus.*

31 *Conſenſus præſtitus circa vnum actum non præiudicat quò ad alium diuerſum.*

32 *Diſpoſitio quæuis conſummatur in primo actu.*

33 *Obligatio ſemel extincta amplius non reuiuiſcit.*

34 *Nouatio obligationis per contractum retrouenditionis non inducitur ad fauorem perſonæ non nominatæ in primo contractu venditionis.*

35 *Obligatio non reuiuiſcit contra fideiuſſorem ex primo contractu, ſi primæua actio creditoris extincta ſemel fuerit per dationem in ſolutum ab iſto creditore acceptatam.*

36 *Fideiuſſor liberatur, vt ſtatim prima obligatio alteratur à creditore.*

RESPONSVM.

SPIRITVS ſancti lumine humiliter implorato. Viſo proceſſu capturę, quam obtinuit Dominus Stephanus Bernius contra Dominum Petrum Soncinum de Penna per Dominũ Ioan. Antonium eius filium ſimulque procuratorem ſiue mandatarium; & ſtatuto noſtro Ferrar. lib.2.cap.23. necnon allegationibus Excellentiſsimi Aduocati aduerſarii, iure optimo illam niti, ac valere,

Digitized by Google

valere, proindeque ſententiam D. Iudicis à quo omnino reformandam eſſe exiſtimamus: Et quoniam reliqua omnia, quæ tum ex præmemorati ſtatuti tum ex Iuris communis diſpoſitione ad capturam legitimè primum decernendam, deinde etiam iuſtificandam requiruntur, mihi quidem & ex ipſo proceſſu manifeſtò patere, & in facto quoque præſupponi videntur, tria ſunt potiſſimum, quę ad capturam infirmandam ab Aduerſarijs obijciuntur.

Et illud quidem primum, quod ſententiamet primi Iudicis ſuggerit, ſcilicet, ſtatutum, vt captura concedi poſſit, præuiam debiti fidem requirere (quod & iure communi cautum eſt) in rubri. & ſub initium nigri; at nullum tamen hactenus D. Soncini debitum apparere.

Verum id perquam facilè diluitur, licèt primæ ſententiæ aduerſus capturam proferendæ id maximè omnium dediſſe cauſam videatur

1 † Etenim Debiti nomen ſignificat obligationem, quę actionem per ſe parere poſſit, nec locus actioni ſine pręexiſtenti debito eſſe vnquam poterit, ſiue de reali, ſiue de perſoli, vel ciuili, vel prætoria loquamur. Atque hanc eſſe propriam, & germanam debiti ſignificationem Iuris noſtri Auctores manifeſto docent in l. debitor. & in l. pecunię, §. hoc verbum, Debuit. D. de verb. ſigni. Vnde Actio definitur per verbum illud, Debetur, inſt. de actio. §. 1. vbi Doct. omnes & præſertim Corraſ. num. 6. latiſſimam eius ſi-

2 gnificationem exponunt † Imo verò cùm ea ſit ratio, & natura correlatiuorum, vt eorum par ſit iuris cenſura, & iudicium. l. fin. de acceptilla. l. fin. C. de indic. vidui. toll. Bal. in l. cum te. C. ſi cert. pet. & nouiſs. Flami. de Rubeis conſ. 37. num. 9. & ſeq. & alij paſſim. Sint autẽ correlatiua Creditum, & Debitũ, vt poſt Bar. tradit Deci. in l. 1. in 3. lect. ſub num. 91. D. ſi cert. pet. crediti quidem vox deſignat nobis, & ipſa non tantum mutuum; ſed omnem quoque cauſam, ex qua nobis deberi quidpiam poteſt, etiam ſi ad officium iudicis, & perſecutiones pertineret l. credito-

3 res accipiendos. & l. ſeq. de ver. ſigni. † ſed tamen Debiti vox, & ſenſus latius multò patet: Vnde licet ex cauſa vel fideicommiſſi vel delicti priuati quis propriè creditor dici nequeat ex com. opi. Doc. quam poſt alios refert Cagno. in d. l. 1. ſub num. 264. in fi. & ſeq. Nihilominus debitor ex ijs cauſis rectiſſimè dicitur quia fuſior eſt Debiti quam Crediti nominis ſignificatio Cagno. ibid. nume. 268. qui teſtatur eſſe com. opin. Et in diſpoſitione ſtatutaria hanc differentiam conſtituunt Doc. vt Soci. prodit in d. l. 1. ſub num. 45. ad fin. latiorem quoque eſſe Debitoris quam Obligati ſenſum tradit Bal. in l. 1. ad fi. nume. 42. C. de act. & oblig. In ſumma Debitum dicitur, quod ab eo exigi quauis actione poteſt, qui alterius quoque fidem non fuerit ſecutus: prout ex communi: aliorum traditionibus docet Bologne. in d. l. 1. ſub. num. 47. ad fi.

Varijs autem ex cauſis D. Bernio actionem aduerſus D. Soncinum competere, clariſſimè patet.

Primò etenim, cùm de Apotheca & Magazeno emptis mota ſibi fuerit quæſtio ab Iſaaco

4 Norſino † ſi non ad pretium reſtituendum, at ad rem certè defendendam venditor iſte conueniri ſtatim potuit, ſunt verba I. C. in l. ſi plus §. mota. D. de euict. ex quo aliud inter eos non conuenit, & non defendendo condemnari ad intereſſe, vt declarat Bar. in l. venditores. ſub. num. 1. ibi. Primò per l. ſi plus, &c. de verb. oblig. Et præſertim in caſu noſtro quia D. Soncinus factã ſibi motæ litis denuntiationem contumax neglexit, vt proceſſus indicat, quia re vera ne defendere quidem attentauit. Quinimmo venditor expreſsè promiſit Cecchato ementi ius recuperandi, & alia quęuis iura ſuper dd. rebus venditori met competentia præſtare caſum euictionis, vt legitur in inſtrumento producto, & quia emit iſte pro perſona nominanda, ſubindeq. D. Bernium clientem noſtrum nominauit, perinde eſt, ac ſi promiſſio hæc

5 ipſi nominato facta fuiſſet † quia nominatio ius omne transferre in nominatum cenſetur Magon. deciſ. Floren. 37. num. 16. & 49. num. 11. & 14. Deci. in terminis conſ. 543. num. 48. & 6. Surd. deciſ. 276. nu. 1.

6 † Secundò conſiderare oportet, quod eandem ob cauſam motæ controuerſiæ poteſt D. Bernius etiam ſi plenè adhuc poſſideret res emptas, conuenire venditorem & cogere ad cauendum, licèt de euictione vel ex empto agere nondum poſſet eſt glo. aperta in l. 3. in ver. conuenire. ibi, Vel niſi ad cauendum agatur, &c. C. de euict. per tex. in l. 2. D. eodem vbi glo. & Bar. Sic debitor in diem vel ſub conditione poteſt ante diem vel conditionis euentum ex noua cauſa iuſta ad cautionem in omnibus bonę fidei iudicijs compelli vt poſtea dicemus.

Tertiò ſciebat optimè venditor iſte, rẽ ſe ſe alijs iam (præfato nempe Iſaaco, necnon ſororibus

bus

Digitized by Google

bus ſuis varijs ex cauſis) ſemel atque iterum obligatam vendidiſſe, & vnius alteriusque obligationis inſtrumenta publica in Actis patent; vtranque tamen celauit emptori Cecchato pro Bernio ementi:
7 † Cum autem venditor rem ipſam non tantum tradere; ſed & liberam, expeditamque tradere teneatur, ita vt rem ſimpliciter tradendo non liberetur, imo verò vti liberam vendere cenſeatur cap. cum Ioannes vbi not. de fid. inſtr. l. ex ijs prędijs. vbi Doc. C. de euict. & præcipuè Bal. l. ſi ſtipulatus C. de vſur. l. ſi pater C. de act. emp. l. 1. in fi. l. ſeruus. §. fi. & l. in venditione l. exempto, & l. ſi in emptione. §. vacuam & §. fi. cum l. ſeq. vbi Doc. D. eod. l. ſi ita in fi. D. de cont. empt. Alex. conſ. 15. nume. 3. in 5. Bero. 158. num. 31. in pri. Tiraq. latè de retrac. conſang. §. 1. glo. 9. num. 57. ibi Et quia etiam, &c. Et doloſè alienam ſuppreſſiſſe obligationem intelligatur, l. vina. §. planè vbi Bal. Fulg. & Salic. D. de peric. & commo. rei ven. l. quęro. de act. emp. Surd. conſ. 13. num. 17. volum. 1. ſequitur quod
8 emptor † qui in dubio rei conditionem ignoraſſe præſumitur l. pen. C. de euict. Bero. d. conſil. 158. nume. 52.
9 † agere nunc poteſt aduerſus venditorem, vt vel rem liberet ab hypothecis contractis, & conſtitutis d. l. ex ijs prædijs. l. creditor. §. prædium. D. de act. emp. quia hoc venit ex natura contractus, vt res tradatur libera, vt ſupra probauimus, & poſt glo. declarant Bald. & Salic. in d. l. ex ijs prædijs. C. de euict. vel præſtet Bernio emptori quanto minoris emiſſet, ſi rem alijs prius obligatam ſciuiſſet. Bar. in l. cum ſtipulatus ſim mihi. §. fi. & in l. ſi quis ſtipulatus ſit Stichũ. §. fi. in fi. de verb. oblig. Rip. in l. 1. §. ſi hæres. nu. 31. poſt Alex. num. 3. & Ang. verſ. Et per hunc tex. de verb. oblig. Caſtr. num. 2. vel vt reſcindatur con-
10 tractus totus, quia † licet venditor, qui rem, ſaltem liberam tradere nequit, liberetur ſoluendo intereſſe, eſt com. opin. ex Iaſ. in l. ſtipu. non diuiduntur num. 35. poſt Alex. num. 30. de verb. oblig. imò magis com. vt teſtantur Imol. in l. 4. §. Cato. & ibid. Horman. nu. 184. de ver. oblig. Ceph. conſ. 407. num. 39. in 3. Menoch. 92. num. 62. 63. in pri. & alij.
11 † Nihilominus id procedit, vbi vel emptor conſentiat, vel contractus non ſit iuramento munitus, cuius ea vis eſt, vt debitor non liberetur ſoluendo intereſſe pulchrè ad rem noſtram Rui. conſ. 149. num. 10. in pri. Bero. d. conſ. 158. num. 25. Surd. qui multos congerit. conſ. 13. num. 26. 27. 28. lib. 1.

Et prædicta procedunt etiam re tradita, & pretio ſoluto, etiam ſi nulla ei inferatur moleſtia quia emptor non debet eſſe deterioris condi-
12 tionis poſt, quam ſit ante traditionem. † Vnde quamuis agere non poſſit de euictione antequam res euincatur. l. euicta. in pri. vbi glo. de euict. quia non tenetur eam facere empto-
13 ris, ſed ſolum, vt eam ipſi habere liceat. † Tamen ſi res alij ſit obligata, poteſt ante quoque euictionem agere contra venditorem, vt rem liberet eſt not. tex. in l. creditor §. præd iũ. vbi Caſtr. de act. emp. poſt Bal. Accedant Alex. conſ. 67. circa princ. in 3. alias eſt conſ. 63. num. 11. 12. in 6. Deci. 483. ſub num. 18. & melius Surd. conſ. 13. num. 16. & 36. num. 11. 12. & ſub num. 23. volum. 1. & deciſ. 22. numer. 6. Atque ita alias in hac Ferrariæ Ciuitate de facto habuit Ang. Areti. vt refert. in §. fi. num. 6 inſt. de ſuſpec. tut.

Poſtremò eſt glo. not. in l. 3. in ver. conuenire. C. de euict. quod re etiam nondum euicta. licet emptori agere non ſolum vbi euictio imminet in limine contractus, hoc eſt, nondum eſt ſolutum pretium, ſed etiam ſi venditor fuerit ſciens, vel agatur, non de euictione, ſed vt caueatur, aut venditor rem ipſam ab obligatione liberet.

Hæc cum ita ſe habeant, & competat D. Bernio emptori actio tam varia, tamque varijs ex cauſis; iure dubitari non poſſe crediderim, quin D. Socinus vario, ac multiplici debito ſit ei obnoxius; iamque manifeſto appareat optimo debiti veri fundamento eius capturam niti.

Præterea cum indifferens ſit materia, circa quã verſatur ſtatutum iſtud noſtrum contra ſuſpectos debitores: imo vero, tam fauorabile ſit, quam eſt odioſum, & iniquum datam & obſtrictam alijs fidem fruſtrari, in qua commerciorum vis tota eſt poſita, debiti nomen ſaltẽ ex communi vſu loquendi ampliſſimam poſtulat ſignificationem; nec communem hũc vſum probari hac in re opus eſt; ita poſt alios tradit Soci. in l. 1. ſub num. 45. ver. Limita niſi ratio ſtatuti, & clarius Bologne. ſub. num. 48. verſ. Sed ſi ſtatutum loquatur, &c. D. ſi cer. pet.

Ex præmiſſis etiam poteſt commodiſſimè ille obex tolli, nondum euictam prorſus eſſe rem venditam D. Bernio; tum quia vt venditor agere poſſit contra venditorem, ne moleſtiã quidem expectare tenetur, ſed ante moleſtiam illatam, & multo magis ante ſecutam euictionem conuenire poteſt actione ex empto venditorem, vt rem liberet, vel ſoluat intereſſe,

Digitized by Google

tereſſe, vel etiã reſcindatur cõtractus, vt iam probauimus, & apertè decidit poſt alios Surd. d.conſ. 13. num. 16. & d. conſ. 36. num. 11. 12. & 23. & d.deciſ.22.num.6. licet nondum agere poſſit de euictione (quia ſcilicet nondum res euicta eſt) tum quia hoc tantum intendit emptor, vt ſibi interim ſatis caueatur ab hoc ſuſpecto venditore; cum facilius multo concedi ſoleat cautio, cum per eam nihil iuris deperire dicatur conuento debitori, vt patet, qui etiam ex natura contractus tenetur rem venditam liberare. vbi preſertim periculum ex mora impendet manifeſtum ex glo. præcitata in d.l.3.in ver. conuenire. C.de euict.

14 † Sic creditor pignus ante diei vel conditionis euentum perſequi poteſt, vt ſtatim ſua cœperit intereſſe, hoc eſt, debitor factus fuerit ſuſpectus ex noua aliqua cauſa, vel etiam ex cauſa antiqua, ſed à creditore ignorata, l.quæſitum. vbi glo. & Bar.de pignor. & preſertim Bal.ibi.textum illum ad cauſas debitorum ſuſpectorum accommodat.

15 † Sic in omnibus bonæ fidei iudicijs debitor in diem, ex noua, iuſtaq. ſuſpicionis cauſa, vt idoneè caueat, cogi ante diem poteſt l.in omnibus. D. de iudi. & l.pro ſocio. in pr.D.pro ſoc.atque ita poſt alios declarat Rip. in l.2. n. 37. & 39.ſolu. matri. & eo prior Roma. ſing. 646.

16 † In ſumma omnis debitor fugitiuus capi etiam ante præſtitutam diem poteſt, vt ſuum creditori ius ſaluum reddat Bal.in l.1.num.5. C.de condic. ex leg. Iaſ. poſt eum inſt. de act. in prin.num.77. & in §.ſed hæc num.10. Vbi præcipuè ſuam debitor poſt contractum conditionem reddat deteriorem, idque procedit in iudicijs quoque ſtricti iuris ex com.opi. Afflic.deciſ.108.ad fi.& notat Vrſill.inibi. n. 3. & Gabr.Saray.ad Mattheſi.not.28.num.6. Surd.deciſ.151.n.11. vbi quod ante diē debitor ex cauſa cogi poteſt fide iubere ex regula d.l.in omnibus. Et in carceres detrudi Caccialup.de ſuſpec.debi.q.3.& deciſ. Pedemon. 130.num.14.Surd. deciſ.151.num.11.

Et certè licet contractus à principio ſit voluntatis, poſtea verò neceſſitatis, & poſt ſui perfectionem non admittat nouam qualitatem ex vnius tantum partis voluntate; & perſona ſemel approbata non poſsit exinde reprobari,

17 † atque ob id in emptione venditor de euictione cauere cum fideiuſſoribus regulariter non teneatur, niſi à principio inter partes fuerit conuentum, quia nimirum difficilè eſt fideiuſſorem inuenire; vti ſigillatim, ac diſertè

18 probat Surd.conſ.68.num.1. 2. 3. & 4. † Nihilominus ſi iuſta vel noua vel antiqua ſuſpicionis cauſa poſt contractum emergat, ac detegatur, quæ vt venditorem nunc reddit ſuſpectum, ita ſanè & emptorem à contractu retraxiſſet, præſtanda eſt cautio cum fideiuſſore pro euictione & ad capturam hoc nomine deueniri poteſt, quoniam quæuis diſpoſitio recipit interpretationem ſi res in eodem ſtatu perſeueret: Et quę de nouo emergunt, nouo hæc auxilio indigent: Et qui ſemel fuit approbatus, is ex noua cauſa poteſt reprobari. Videantur quæ egregiè, ac diffusè ad hec ſingillatim probanda ſuggerit doctiſs. Surd. d. conſ. 68. ſub num. 4. & 5. iunctis. numē. 18. & 19.

In ſpetie autē noſtra plures cauſæ partim emerſerūt, partim etiã ſuperuenerūt, nẽpe anteriores aliorū ſuper eadē re vēdita hypothecę; nouæ vēditiones aliorū bonorū, quę deteriorem venditoris conditionem reddiderunt, vt patet ex proceſſu. Accedunt varij (abſit iniuria verbo) fidei defectus, & præſertim in negotio bonæ fidei; primum quia antiquas illas rei ipſius venditæ obligationes in contractu cum Cecchato ſiue Domino Bernio celebrando omnino celauit, ac diſſimulauit,

19 vnde dolus ipſius neceſſariò colligitur. (Vide Surd. conſil. 145. num. 7. 8. vol. 1.) deinde quia emptoris defenſionem aduerſus moleſtiam ſibi ab Hebræo creditore anteriore illatam ſibiq; legitimè denuntiatam ſuſcipere neglexit, Vere enim cauſæ ſuſpicionis non ſunt à iure determinatæ, ſed Iudicis prudentiæ, ac arbitrio committuntur, vt docet Menoch. de arbi. iudi. caſ. 87.nu. 16. & paſſim: At non minorem fidei, quam patrimonij deminutionis rationem habere iudicem oportet: Atque vt de moribus venditoris nihil prorſus à nobis agatur, certè ſi fides non obſeruetur circa ſubſtantiam contractus, in quo defenſio preſertim fuerit promiſſa (& multo magis ſi iuramentum acceſſit) & in ijs, quæ partes ad contrahendum principaliter induxerunt, nempe vt rem liberè habere liceat,

20 † tunc contractus natura læditur, ac proinde eius etiam reſciſſioni locus datur l. cum te fundum, vbi Doc. C. de pact. inter emp.& ven. latè Rol. conſil 59. num. 38. & ſeq. in 4. Bece. 45. num.29. & Surd.d. conſ.68.nu. 20.21. lib. pri. Aut alia ratione, ac via creditor curare ſibique ipſe cauere debet, ac poteſt ne ſui ſibi debitoris officiat malitia. vt ſupra oſtendimus. Caballi.in tract.de euictio.§. 2. num. 8. vbi latè diſſerit de re noſtra.

Altera

Digitized by Google

Altera ſequitur obiectio Aduerſariorum princi-
palis, quod quæſtio ab Iſaaco mota D. Bernio
emptori non fuit ab ipſo denuntiata ipſi ven-
ditori, vt defenſor rei adeſſet: Verum enim-
uero tum leuis eſt, quia cum notorie conſtet
de iure Iſaaci euincentis ex inſtrumento pro-
21 ducto. quod notorium vi ſua inducit Deci. in
cap. licet cauſam, nu. 24. de probat. Ceph. con-
ſil. 218. nu. 1. & ſeq. & 7. volum. 2. latiſsimè id
exaggerat inter alios in locis ordi. Viui. lib. 1.
deciſ. 5. à nu. 10. vſque ad 14. & deciſ. 11. n. 17
& nouiſsimè Hondede. conſ. 24. nu. 51. & 31.
nu. 5. vol. 2. Peregri. 4. nu. 57. & 15. nu. 27. &
95. nume. 8. Flami. de Rubeis. 16. num. 81. &
M. Ant. de Amatis deciſ. March. 98. nu. 1. &
22 alii antiquiores paſſim † neceſſaria non vide-
tur fuiſſe denuntiatio ex multorum ſententia
Boſſ. de remiſſ. merce. conductor. nu. 52. Feli.
in cap. cum olim. nu. 11. de re iudic. Alex. con-
ſil. 63. num. 12. in 6. Et ad rem noſtram Surd.
qui plures alios addit d. deci. 22. num. 9. Tum
etiam falſa, quia imo huiuſcemodi denuntia-
tionem primi proceſſus acta indicant. Facta
ſcilicet fuit procuratori ipſius venditoris arg.
l. ſi dictum. §. ſi præſente. D. de euict.
23 † Poſtremo addere libet, capturam hanc, li-
cet ab initio fuiſſet nulla (quod audacter nega
tur) tamen ex bono Bernij iure, quod certè ne
quit diſſimulari, debere confirmari, Neuizza.
conſ. 77. nu. 9. Neguſant. de pigno. in 2. mēb.
3. par. pr. ſub nume. 23. Magon. deciſ. Floren.
126. nu. 1. & 3.

Tertio loco obijcitur captum fuiſſe D. Soncinū
aduerſus fidem ſibi datam & conuentionem
initam cum D. Ioan. Ant. qui filius eſt ſimul-
que procurator Domini Bernij: Sed responde
tur quod mandatum fuit iniunctum, vt cura-
ret capturam hanc committi, & exequi, vt pa
tet ex inſtrumento mandati exhibito, non au
tem vt Soncino indulgeret nouam dilationē
24 concedendo: † Vnde mandati fines hac pa-
ctione ad præiudicium mandantis patris ex-
cedere non potuit, vt meliorem debitoris con
ditionem faceret eſt not. text. in pacto procu-
ratoris in l. non abſtulit. C. de nouat. Nec po-
teſt filiusfam. qui liberam etiam habeat ad-
miniſtrationem deteriorem ſui patris condi-
tionem paciſcēdo reddere, l. contrà. §. ſi filius,
D. de pac. Et inducta ad vnum finem non de-
bent contrarium effectū operari, vt eſt peruul
25 gatum. † Nec generalis clauſula Mandati,
Dans liberam &c. operatur, quia eſt ex ſtillo
Notariorum, & non poteſt operari effectum
contrarium veriſimili menti partium. Tiraq.
de iure conſtitu poſſeſſor. limit. 31. nu. 14.

Quod autem aſſeritur D. Soncinum præſtitiſſe
fideiuſſores de euictione quaſi ſatis hinc tutus
appareat Dominus Bernius, ex Bal. conſ. 285.
nu. 10. lib. 1. id verò nihil prorſus facit; ſi mo-
do de fideiuſſione Succij, & Vizanij ſentit Ex
cellentiſs. Aduerſarij Aduocatus (neque enim
de alio loqui potuit, quia nullus alius apparet
fideiuſſor venditoris) Quoniam iſti quidem
acceſſerunt primæ illi venditioni rerum de
quibus agitur factæ à D. Soncino cum pacto
retrouendendi intra nouennium Ioanni Tri-
nalli; vt tutior redderetur Trinallis ipſe em-
ptor hiſce veluti fideiuſſoribus (vti eos Aduer
ſarii nominant (munitus; ſed aduertatur, quæ-
ſo, diligenter, quod primus ille contractus ven
ditionis, cui acceſſerunt iſti ceu fideiuſſores
Soncini ſtatim fuit reſolutus per ſubſequen-
tem nouumq. contractum retrouenditionis
factæ à Trinalli Ioanni Cecchato pro perſo-
na Bernii à Cecchato nominata; vnde ipſi
quoq. fideiuſſores cenſentur liberati, qui prin-
26 cipali contractui acceſſerunt. † Quia reſolu-
to contractu principali, omnia in eo appoſita
cenſentur reſoluta, & extincta Bald. in l. ſi ab-
ſentis n. 11. verſ. Vnde ſcias, &c. C. ſi cert. peta.
Felin. conſ. 25. nu. 24. ex l. fin. vbi Ang. in fin.
de conſti. pecu. Faciunt quæ tradit ex Soci. &
Iaſ. Ancha. iunior. quæſtio. famil. lib. 3. qō. 39.
nu. 9. quod reſoluto contractu principali, eua-
neſcere cenſentur quæcunque acceſſerunt ad
eius corroborationem. Marcobru. Anguill.
conſ. 93. nu. 4. & ſeq. Rimi. iun. 111. nu. 14. in
27 2. & 430. num. 9. in 4. † Et fideiuſſio propter
vnam cauſam non trahitur ad alteram. l. non
28 à iudice. §. 1. de iudi. Roma. conſil. 210. † Et ſe
mel liberatus non reincidit in nouam obliga-
tionem, ſiue nouo ipſius conſenſu Ancharan.
29 iun. Quæſtio famil. lib. 2. q. 15. nu. 11. † Nam
actus reſolutus habetur pro non actu l. nec vl-
lam. §. 1. de petit. hære. Afflict. deciſ. 40. nu. 4.
in fi. Ceph. conſ. 268. nu. 13. 2. vol. Rimi. iun.
30 256. ſub nu. 29. & 281. nu. 28. in 3. † Et reſo-
luta venditione, perinde habetur, ac ſi retro
facta non eſſet, l. ſi hominem in fi. de vſucap.
tradit Fab. de Monte in tract. de emp. & ven-
dit. q. 8. princ. ſub nu. 3. Et vterque contrahen
tium recuperat, quod in contractu contulerat,
l. 1. C. de reſcin. vend. l. 1. C. quan. lic. ab emp.
diſce. Surd. conſ. 179. nu. 37. vol. 2. Et tandem
res in priſtinam cauſam reddit. l. voluntate. §.
1. quib. mod. pign. vel hypoth. ſol. l. intra vtile.
§. vendentibus de minor. Rimi. iun. conſ. 430
nu. 8. vol. 4. Menoch. 26. nu. 4. volum. 1. Ergo
cum venditores primo contractui fuerint ad-
hibiti & Succius & Vizanius ad cautionem

ſolius Trinallis, reſoluto eo per eius nouum re- trouenditionis contractum, ipſi in priſtinam ſuam libertatis cauſam rediiſſe cenſentur.

31 † Quia conſenſus circa vnum actum preſtitus non præiudicat quò ad alium diuerſum Bart. in l. ſi curatorem habens. C. de in integr. reſtit. Areti. in l. Domitius Labeo. col. 2. de teſta. Ceph. conſ. 148. n. 24. Menoch. 75. nu. 74.

32 Craue. 242. nu. 6. † Et quælibet diſpoſitio conſumatur in primo actu, l. boues. §. hoc ſermone. de verb. ſignif. Alex. conſ. 16. nu. 9. volu. 4.

33 † Vnde obligatio ſemel extincta non poteſt reuiuiſcere. l. qui res. §. aream. de ſolut. Surd. qui alios adducit conſil. 18. num. 10. lib. 1.

34 † Poſtremo non potuit nouari iſtorum obligatio per contractum retrouenditionis ad fauorem, & cautionem nouæ perſonæ D. Bernii, cum in primo contractu venditionis expreſſè hoc non fuerit actum l. fi. C. de nouat. §. preterea. Inſtit. quib. mod. toll. oblig. Bart. in l. penult. nu. 2. in fi. de prætor. ſtipu. Decia. conſil. 11. nu. 35. volu. prim. Fab. Turret. conſ. 41. nu. 5. vol. 2. Ceph. 351. n. 23. in 3.

35 † Sic ſi primæua actio creditoris extincta ſemel fuerit per dationem inſolutum acceptatam ab eo, non reuiuiſcit obligatio ex primo cōtractu contra fideiuſſores, Capol. caut. 123. & ita reſoluit Marſ. in rubr. de fideiuſſor. nu. 372. vſq. ad 378. & latiſsimè id probat Surd.

36 conſ. 145. nu. 14. vſque in fi. vol. 1. † Nempe quia liberatur fideiuſſor, vt ſtatim principalis obligatio alteratur à creditore plene Marſ. in d. rubr. n. 89. q. 6. princ. Ex quibus patet quod nec Succius nec Vizanius amplius dici poſsūt obligati, nec Bernio, quo cum ipſi nihil egerunt, nec ei per alium obligari ſine ipſorum conſenſu potuerunt, vt patet: nec Trinalli cū obligatio ſecum contracta fuerit extincta per retrouenditionem: Vnde vana, & ridicula redditur ceſsio iurium facta ab ipſo contra illos ad fauorem nouæ, & extrinſecæ perſonę poſt diſſolutam obligationem. Ferrarię.

Ex quib. &c. L. D. O. M. E. V.

Alex. Galuanus I.C. & P.

Vt ſupra concluſum fuit ita prorſus ſuam pro D. Bernio cliente noſtro ſententiam tulit Excellentiſs. D. Martinellus Rota Ferrarien. Prætor meritiſsimus die 7. Iulij. 1601.

RESPONSVM XXII.

ARGVMENTVM.

SCRIPTVRA originalis ſiue matrix, & imbreuiatura per ſe perfecta & ſolemnis an & quando probet; Et præſertim ſi ſit vel extra, vel inter ſcripturas notarij rogati mortui, ſed non relata in librum rogationum extenſarum.

Et quid ſi ſit diuerſa a d. libro, vel ab inſtrumento, & exemplo authentico ex ipſa matrice ſumpto, cui magis ſtandum ſit.

Inſtrumenti publici ſolemnitates recenſentur.

De errore ſcripturæ, probando pleniſſime agitur, varijs modis.

An & quando vna ſcriptura alteram iuuare ac ſupplere poſſit.

SVMMARIVM.

1 PROTOCOLLI *nomen pragmaticis quid ſignificetur. Et num. 23. Et num. 69.*

2 *Notariorum vſus communis quando rogantur de aliquo inſtrumento conficiendo, quisnam ſit.*

3 *Fideicommiſſum non præſumitur, niſi probetur, & nu. 6.*

4 *Præſumptio transfertonus probandi contrariū in aduerſarium, licet reum.*

5 *Fideicommiſſum non extare, in dubio eſt iudicandum; & reo conuento non extare illud, ſufficit aſſerere.*

7 *Fideicommiſſum ex coniectura ta mente teſtatoris tum demum probatur, ſi hac in diſpoſitionem aliquo modo tranſierit.*

8 *Fideicommiſſum non fuiſſe factum ex inſpectione ſola ſcripturæ teſtamentariæ optimè probatur.*

9 *Negatiua probatur per ſcripturæ inſpectionem & Lecturam.*

10 *Scriptura tantum probat, quantum cantat.*

11 *Scripturæ duæ diuerſæ teſtamentariæ, quando productæ ſeſe inuicem elidant, vt neutra probet.*

12 *Inſtrumenti publici quanta ſit virtus probandi. Quando tamen elidatur vide num. 14. Declara etiam vt nu. 22. & 25.*

13 *Inſtrumenti vis probandi tota in præſumptione veritatis & ſolemnitatis conſiſtit.*

15 *Scriptura ſiue folium repertum extra librum*

rogationum

Digitized by Google

rogationum extenſarum notarij, qui dicitur eam confeciſſe, non probat, & vide nu. 24. & num. 43. 46.

Imbreuiatura Notarij reperta extra codicem Protocolli, ſiue Rogationum extenſarum non probat, vt num. 15. & vide num. 24. & 43. 46.

16 *Scriptura abbreuiata notarij reperta in filzia, vel extra librum Protocolli vel rogationum extenſarum non poteſt leuari in publicam & authenticam formam, etiam ſi iudex mandauerit ſiue commiſerit alicui generaliter, leuari ſcripturas notarij illius mortui.*

Notula, ſiue folium ſimplex, & ſcriptura notarij abbreuiata reperta extra Protocollum eius non probat num. 15. & ſub nu. 16. & nu. 24. & nu. 43. 46.

17 *Protocolli liber à Notario diligenter cuſtodiri debet.*

18 *Scriptura carens ſigno notarij non probat, & vide nu. 24.*

19 *Cancellatio infirmat fidem inſtrumenti.*

20 *Scripturam is impugnare nequit, qui ea ſemel pro ſe vſus fuit, vel alio modo approbauit.*

Inſtrumentum impugnari non poteſt ab eo, qui illo ſemel ſit vſus vel alio modo eius fidem approbauit.

21 *Approbatio actus & tacitè & expreſſè fieri poteſt.*

22 *Exemplari, hoc eſt, originali ſcriptura in authenticam formam redacta, non autem ſimplici exemplo fides adhibetur.*

23 *Imbreuiatura Notarij eſt ipſa matrix ſcriptura, ſiue Protocollum vnde poſtea ſumitur, & redigitur inſtrumentum in publicam formã.*

24 *Imbreuiatura Notarij an & quando probet, & omnino plene nu. 27. 28.*

25 *Inſtrumentum leuatum ſi ſit diuerſum à matrice, hoc eſt, ab originali ſcriptura, quæ eſt illud primum exemplar, quod legitur, & publicatur tempore, quo actus primùm geritur, antequàm à notario redigatur in Protocollorum codicem ſiue librum ſuarum rogationum extenſarum, magis ſtatur protocollo illi, i. ſcripturæ & matrici quàm inſtrumento leuato, & magis etiam, quàm libro extenſarum rogationum, dum modo originalis ſcriptura non careat ſolemnitatibus requiſitis, & nu. 48. 51. & nu. 70.*

26 *Inſtrumentum leuatum ab vno Notario ex cõmiſſione iudicis ex Imbreuiatura alterius Notarij mortui, quæ careat ſubſcriptione aut ſigno illius Notarij, an fidem faciat. Sed vide plene nu. 29. & 30. & nu. 46.*

Sed quando d. imbreuiatura & originalis ſcriptura conſtat per ſe omnibus ſolemnitatibus & reperitur inter ſcripturas Notarij mortui de ea rogati, tunc ex ea alius Notarius ex generali commiſſione iudicis poteſt leuare inſtrumentum, licet illa imbreuiatura nunquam fuerit à notario rogato redacta in librum extenſarum rogationum nu. 27.

28 *Imbreuiatura & ſchedula, hoc eſt, originalis ſcriptura Notarij, ſi eſt ſolemnis, repertaq; inter ſcripturas Notarij mortui plene probat. Sed vide plenam diſtinctionem num. 29. & 30. & num. 47.*

31 *Inſtrumenti publici tres perfectiones aſſignãtur remiſſiue.*

32 *Subſcriptio ſola Notarij rogati ſufficit, licet ſcriptura principalis inſtrumenti aliena manu confecta fuerit.*

33 *Comparatio litterarum plene probat vbi agitur de comparatione inſtrumenti, etiam ſi ſolemnitas comparationis adamuſſim ſeruata non ſit.*

34 *Comparatio litterarum rite adhibita publica ſcriptura conſtanti ſuis ſolemnitatibus probat non modo ſcripturam fuiſſe factam manu Notarij rogati, ſed etiam quidquid per ſcripturam eſt diſpoſitum.*

Notula Notarij ſiue ſchedula cæterata, quam fidem faciat vide in verbo, ſcriptura, & in verbo imbreuiatura.

Schedula. Vide in verbo, Scriptura.

35 *Scriptura à notario relata in codicem & librũ ſuarum rogationum quodnam argumentum faciat.*

36 *Inuocatio Diuini nominis pro inſtrumenti ſubſtantia requiritur.*

37 *Tempus certum anni, menſis, & diei exprimi debet in inſtrumento.*

38 *Indictio apponi debet in inſtrumento publico*

39 *Locus loci in inſtrumentis debet exprimi.*

40 *Subſcriptio Notarij rogati requiritur in protocollo. Et qualis ſubſcriptio ſufficiat.*

41 *Præſentia teſtium rogatorum, nec non rogitus Notarij, Lecturaq; & publicatio ſcripturæ originalis, probantur ex aſſertione ſola Notarij rogati.*

42 *Clauſula,* Actum, &c. *quid probet.*

43 *Scriptura originalis Notarij, ſiue matrix illa cæterata, an, & quando probet, licet ſit ſeparata à libro rogationum extenſarum Notarij rogati: 46.*

44 *Scriptura publica habens formam inſtrumenti valere præſumitur.*

45 *Propter vnumquoq; tale & illud magis.*

46 *Inſtrumentum publicum & authenticum ſumi poteſt ab alio quouis Notario (ex commiſ-*

 ſione

Digitized by Google

ſione tamen Iudicis) ex ſcriptura originali caterata Notarij mortui de actu rogati, licèt d. ſcriptura careat ſigno, & ſubſcriptione, & alijs ſolemnitatibus; & qualis eſſe debeat commiſſio iudicis.

49 *Exemplari, hoc eſt, originali ſcripturæ, quæ in ſe perfecta ſit & ſolemnis magis quam exẽplo, ſtandum eſt, & nu. 25. & 51.*

50 *Veritas rei geſtæ ex ſola matrice, originaliq; ſcriptura deprehenditur, & 31. 53.*

51 *Scriptura libri rogationum Notarij extenſarũ magis ſtatur quàm ipſi inſtrumento leuato, & parti tradito.*

52 *Scripturæ libri Protocollorum ſtandum eſt, quãdo ex eo leuata ſunt duo inſtrumenta, in quibus varietas aliqua agnoſcitur.*

54 *Notario an & in quibus caſibus liceat corrigere errorem ſuum in ſcriptura commiſſum.*

Errorem à ſe in ſcriptura conficienda commiſſum Notarius an, & quando corrigere poſſit. nu. 54.

55 *Notarius non poteſt ſuæ inſtrumentalis ſcripturæ iam confectæ tenorem ex ſe mutare.*

56 *Dubia in meliorem partem interpretari nos oportet.*

57 *Error in dubio non præſumitur. Vide tamen num. 58. 82.*

59 *Error ex quibus probetur. 62. 63. 64. & 92.*

60 *Pluralitas actuum non præſumitur.*

61 *Error commiſſus in inſtrumento leuato probatur ex imbreuiatura, ſiue ſcriptura originali, & caterata Notarij rogati.*

62 *Scripturæ Notarij rogati error an ex teſtium inſtrumentalium depoſitionibus probari, & ſcriptura ipſa iuuari poſſit.*

63 *Teſtes tot requiruntur ad probandum errorem à notario rogato in ſcriptura teſtamenti cõmiſſum, quot ad probandum ipſum teſtamentum.*

Sed vide melius num. 64.

64 *Error ex coniecturis probatur. Et plures coniecturæ recenſentur pertinentes ad errorem diſpoſitionis teſtamentariæ vſq; ad nu. 65.*

65 *Diuitijs familiarum dignitas conſeruatur & augetur.*

66 *Actus licet geminatus debet ita interpretari, vt ceſſet abſurdum.*

67 *Scripturæ pleniori in dubio ſtatur.*

68 *Scriptura vna per alteram ſuppleri poteſt. Sed vide num. 71.*

71 *Scriptura Protocollorum ſiue libri extenſarũ rogationum per ſe imperfecta & vitioſa nõ poteſt reddere perfectam aut ſanare inſtrumentum ex ea ſumptum & redactum in formam publicam & traditum parti.*

72 *Signi notarij ſolemnitas an & quando ſit de ſubſtantia inſtrumenti. Et num. 73. 74.*

75 *Cõſuetudo & augere & minuere poteſt ſolemnitates actuum & inſtrumentorum.*

Solemnitates à iure aliàs requiſitæ poſſunt alterari à conſuetudine. num. 75.

76 *Cancellatio quænam proprie dici debeat.*

77 *Cancellatio non impedit fidem ſcripturæ originalis, ſiue matricis, & imbreuiaturæ, modo in alijs ſit perfecta.*

Scripturæ licet cancellatæ quando ſit ſtandum num. 77.

78 *Scriptura vitioſa ex quibus & quando per eius vſum dicimus ſit ita approbata, vt qui ea eſt vſus, non poſſit eam improbare.*

Approbatio ſcripturæ ſiue actus per ſe vitioſi, quando cenſeatur facta, ita vt noceat nu. 78. 81.

79 *Errans ſiue ignorans non conſentit, nec dicitur approbare.*

Ignorantia excludit conſenſum, & approbationem. num. 79. 81.

80 *Diuiſio hæreditatis erronea non nocet, ſed retractatur.*

82 *Error potius in dubio præſumitur quàm remiſſio proprij iuris.*

83 *Scientia, & ea quidem ſpecifica requiritur in præiudicialibus. Et debet probari. & vide num.*

84 *Læſio magna arguit læſi ignorantiam, & deceptionem.*

85 *Ignorantia actus ſiue diſpoſitionis teſtamentariæ an & quando in hærede poſſit præſumi, & num. 86.*

87 *Fideicommiſſario ius acquiritur ſtatim ſecuta morte teſtatoris.*

88 *Lucrum vbi iam radicatum eſt, tunc dicitur agi de damno uitando.*

90 *Tranſactio ſuper fideicommiſſio facta vt noceat, qualis ſcientia requiratur.*

91 *Repudiatio tacita reſultans ex diſpoſitione legis plus nocet quam expreſſa.*

92 *Error probatur ex inſpectione ſcripturæ.*

CAVSA.

MAGNIFI. D. olim Paulus Battainus *ſuum condidit teſtamentum, in quo inſtituit primum cohæredibus D. Franciſco Fellono ſibi penitus extraneo, nec non DD. Alphonſo (qui iam ſine filiis deceſſit) & Hercule fratribus, & ipſius teſtatoris ex præmortuo fratre nepotibus; deinde vero hiſce omnibus inuicem ſubſtitutis; præfatos nepotes ſubſtituit quidem ipſi Fellono cohæredi*

Digitized by Google

cohæredi extraneo; ſed ſubſtitutio iſta tamen diuerſimode, variaque verborum forma in aliis atque aliis ſcripturis teſtamentariis concepta legitur; quæ variatio acerrimæ inter D. Herculem ſubſtitutum actorem, & filiam præfati Felloni mortui filiam ream conuentam cõtrouerſiæ cauſam dedit; Nam in matrice & originali ſcriptura teſtamenti, D. Hercules Legitur ſubſtitutus Fellono ſub hac conditione, Si Fellonus fœminas tantùm filias reliquiſſet ſuperſtites, *qui caſus euenit; At in libro extenſarum Rogationum Notarij de inſtrumento teſtamenti rogati, nec non amplius & in inſtrumento publico, & authentico inde ſumpto & manu eiuſdẽ notarij leuato, conditio prædicta ſubſtitutioni appoſita, ſic legitur ſimpliciter concepta videlicet.* Si ſine Filijs Fellonus deceſſerit. *Qua poſteriore forma attenta, filia prædicta rea conuenta contendit, ſe quoque licet fœminam fuiſſe poſitam in conditione illa ad excluſionem ſaltem ſubſtituti actoris clientis noſtri: Quæritur interim ex nobis, vt reſpondeamus. quid ſentiamus de hac ſcripturarum varietate; in caſu & ad effectum, quo de nunc apud perilluſtr. D. Iudicem Nigrellium agitur.*

RESPONSVM.

SPIRITVS SANCTI lumine humiliter implorato; Quamuis tam præclaro aliorum patrocinio iuſtam Actoris intentionem niti videam, vt nullam prorſus, quantam maximam poſſim adhibere, ingenij mei induſtriam ad eam defendendam eſſe neceſſariam facilè exiſtimem; officioſam tamen operam meam honeſto clientis deſiderio, ne ipſe mihi deeſſe videar, minimè duxi denegandam; Quæſtionem verò vniuerſam apud Clariſſimum ac præſtantiſſimum Iudicem pro inſtituti iudicii ratione ac natura ita perſtringemus, vt diligenter diſquiratur, Vtrum D. olim Paulus Battainus Teſtator fideicommiſſo verè cauerit, vt ſi Fr. Fellonus cohæres abſque filiis maſculis ſiue (quod in idem recidit) cum ſolis fęminis filiabus decederet, DD. Hercules & Alphonſus fratres Taparellii in eius portione ſuccederent, & fęminas eiu filias excluderent.

Atque vt rem ipſam propiùs inſpiciamus, antequam ad eam diſputationem venio, quæ eſt propria inſtitutæ quæſtionis, præfari communem illum vſum libet, quo Notarii, vbi ad conficiendum inſtrumentum a partibus rogantur, in Protocollum illud redigere ſolent:
1 †Protocollum autem (vt primariam illam huiuſce vocis acceptionem nunc omittam à noſtrorum temporum vſu nimis remotam, quã Iuſtiniano attribuit Cuiacius in auth. de Tabellio.) pro Abbreuiatura, & originali ac matrice ſcriptura accipimus cum Accurſio in §. illud quoque in ver. Protocollum. d. Authen. de Tabellio. quæ breuem rei geſtę adnotationem continet, quæ eo tempore, quo actus geritur, a Tabellione fieri, ac publicari ſolet; Atque in hac Protocolli ſignificatione conuenire ſimul Doctores omnes, ſæpius aſſeuerat Bero. conſ. 1. num. 5. 7. 31. & 64. vol. 2. nec diſſentit Pariſ. conſ. 28. ſub nu. 21. vol. 2. quocunque illud ſenſu accipere videatur Sfort. Odd.
2 conſ. 78. num. 24. 25. † Verè igitur folium illud notulaq; abbreuiata Protocollum nominatur: Hæc autem in codicem deinceps, quẽ multi quoque Protocollum; nos autẽ librum extenſarum Rogationum cum aliis appellabimus, referri à Notario ſolet; vt inde poſtremò inſtrumentum authenticum, & publica forma munitum deſumi poſſit, quod iis traditur, quorum mandato illud fuit confectum: Atque ita quidem ſe ſe habet communis, quẽ dixi, Notariorum vſus & praxis Soci. ſen. conſil. 277. in princ. vol. 2. Bero. in locis prænotatis. Pariſ. d. conſ. 28. nu. 21. 22. poſt Ang. in d. §. illud, & conſ. 61. nu. 2. lib. 3. Neuiza. 24. ſub nu. 8. Menoch. de arbit. iudi. lib. 2. cent. 2. caſ. 187. nu. 1. 2. & conſ. 48. nu. 6. Maſcard. de probat. lib. 3. concl. 1243. ſub n. 33. Sed hæc ſatis multa de hoc vſu Tabellionum, qui plena quoq. ac multiplici depoſitione illa teſtium, qui in hac cauſa examinati fuerunt, optimè comprobatur, quæ (vt id etiam in vniuerſum premoneam) a Iudice eò facilius recipi debet, quia, cùm ad tuendam matricem teſtamenti ſcripturam à Cliẽte noſtro editam pertineat, longiorem illam diſquiſitionem minimè requirit, quæ alioquin neceſſaria forte videretur, ſi de impugnãdo teſtamento verè in hoc iudicio ageretur, veluti, an eſſe deberent omni exceptione maiores: atque alia id genus, quæ a Doct. in eo controuerſiæ genere animaduerti ſolent.

Illud amplius, vt ad primi capitis diſcuſſionem proximè accedamus, præmittendum duxi,
3 † quod fidei commiſſum non præſumitur niſi probetur ab Actore, l. ille a quo §. ſi de teſtamento. D. ad Trebell. gloſſ. & Bart. nu. 9. & alij in l. fi. C. de edic. D. Adr. toll. l. Titia cum teſtamento. §. Caius Seius. & l. Lucius Titius D. de lega.

lega.2. tum quia eſt regula communis & ge-
neralis, quod pro negante contra affirmãtem
4 præſumitur; † atque ea vis eſt ac poteſtas præ-
ſumptionis, vt probationis onus in aduerſa-
rium transferatur, ac proinde quò maior eſt
præſumptio, eò euidentior quoque requiratur
probatio.l.fi.in princ. quod met.cau.l.genera-
liter. §.Sed & ſi ita in fi. de fideicom.liber. l.ſi
extraneus verſi. Niſi fortè euidentiſſimis de
condict.cau.dati nõ ſecu.l.ſi pactum & l.cum
de indebito.§.ſi verò ab initio. de probat.c.is,
qui conqueritur, &c. per tuas de probat.cap.ſi
cautio de fid.inſtr.c.afferte, & c.quia veriſimi
le de pręſumpt.Etiam ſi hic reus fuerit, vt hęc
iura probant,& Gabr.lib.1.cõm. concl.tit.de
probat. concl.6.nu.4. Vnde affirmanti Acto-
ri, cum in controuerſa quæſtione ſe fundet,
probatio incumbit.l.2.l.cum,qui.& paſſim.ff.
de probat.l.1.C.eod.l.fi.C.de ſolutio. c.bonæ.
§.Porrò exceſſus vet.& quod citati.de electio;
tum etiam quia fideicommiſſi natura,& præ-
dilecta inſtituti hæredis perſona hoc poſtu-
ſtulant; eſt enim oneroſum per ſe fideicom-
miſſum, & neſcio quod præſeferre odium vi-
detur,& hæredem ipſum, vti præcæteris om-
nibus dilexiſſe,ita quoque grauare minuſquã
5 fieri poſſet, voluiſſe teſtator videtur, † vt in re
dubia contra fideicommiſſum eſſe reſponden
dum,& iudicandum;reoq; conuento ſat eſſe,
vt reſpondeat,non fuiſſe illud factum; & iure
aperto cautum ſit; & iuris omnes interpretes
paſſim aſſeuerent. l.cohæredi. §.cum filiæ. ff.
de vulg.& pupill. l.ex tribus de inoff.teſtam.
l.Titia.§.qui in vita. l.vnum ex familia.§.ſi rẽ
tuam de lega.2. gloſ. in l.qui duos in verſi.ſu-
perſtes fuit de re.dub. Barto. in l.cum auus.in
fi.de condi.& demonſtr. Oldra.conſil.21.ſub
nu.2.Soci.ſen.conſ.62.nu.4.verſ.&in primis,
& 69.ſub nu.4.verſ.Item contra naturam,&
104.verſic.Sed prędictis minimè obſtantibus
vol.3.& verſ.3.nu.8.volu.1.Deci.465.nu.14
Gozadi.59.ſub nu.3.Craue.180.in fi. & 208.
nu.4.Ceph.67.n.27.vol.1.Rol.46. nu.1.2.3.
volu.3.Rimi.ſen.223.nu.56.vol.2.Mandell.
Alben.31.nu.9.Socin.iun.102.nu.23. vol.1.
Rimi.iun.42.nu.115.& ſeq.110.nu.15. vol.
1.& alibi ſæpè.Decia.55.nu.9.vol.2.Bimi.1.
nu.40.vol.1.& 122.nu.6.vol.2. Honded.78.
num.9.& plur.ſeq.vol.1. & 49.nu.72. vol.2.
Cachera.22.nu.2. & 7. Ioan.Ant.Lanar. 63.
nu.6.& 9.& 30.Ruger.33.n.31.& 33.Flam.
de Rubeis 12.nu.11.& 13.Peregr.56.nu.1.
& Laderth. Imolen.58. nu.38. Pedroch.19.
nu.75. & multis ſeq.38. nu.97. volu.1.Surd.
350.nu.7.vol.3.Peregri.in tract.de fideicom.
art.63.nu.2.Maſcard.de probat. lib.2.conclu.
6 774.nu.1. † Quinimmò tam clara eſſe debet
fideicommiſſi probatio, vt neceſſariò eam cõ-
cludere oporteat Deci. conſ.465.nu.7. Crau.
208.ſub nu.3.Cepha. qui alios congerit.469.
nume.6.Burſat.337. nu.4.vol.3.Peregri.56.
7 nu.2.Honded.d.conſ.78. n.12. † Et licèt cõie
cturis probari illud poſſe concedant omnes,
atque illis præſertim, quas veriſimilis mens
Teſtatoris ſuggerat, quod multorum auctori-
tate comprobat Illuſtriſs. Cardinalis Mantic.
lib.3.de coniect.vltim.volun.tit.19. vſque ad
num.5.negari tamen non poteſt, quin ſit ne-
ceſſe, vt huiuſcemodi voluntas ita tranſeat in
diſpoſitionem, vt ex verbis ipſis teſtamenti
coniecturæ aliquo pacto deprædhendi valeat,
prout diffuſè admodum tradit ipſemet Man
8 tic.d.nu.5.vſque ad nu.7. † Hinc autem illud
manifeſtò conſequitur, quod à Doctoribus
paſſim receptum eſt, & ad noſtram quæſtio-
nem ſatis accommodatum videtur; ſcilicet
probari optimè poſſe, quod nullum a Teſta-
tore factum fuerit fideicommiſſum; ſi nulla
de ipſo appareat mentio in teſtamento l. Lu-
cius.§.tres hæredes ibi, Reſpondi, non propo-
ni ſeium rogatum vnciam ei reſtituere. ff.ad
Trebell.Hoc enim ſibi volunt, quicunquę aſ-
ſerunt fideicommiſſi coniecturam ex ipſis te-
ſtamenti verbis aliquo modo eliciendam eſ-
ſe; Ex inſpectione igitur teſtamentariæ ſcri-
pturæ, fideicommiſſum non fuiſſe relictum,
optime probari, iure meritò tradunt Docto-
res noſtri, quos longa ſerie recenſet Maſcard.
lib.2.de probat.concl.775. nu.1.& 2. & præ-
cipuè Soci.iun.conſ.103.num.23.vol.1.& Ol
drad.45.nu.26.vbi teſtatur eſſe comm. opin.
9 † Nec nouum eſt, negatiuam per ſcripturam
probari, vbi eam non loqui de re propoſita
conſtet Surd.poſt alios conſil.129.nu.18.19.
volum.1.& 223.num.1. volu.2.cui addo Pe-
drocham de ſcriptura teſtamentaria differen-
tem conſ.17.nu.69.volu.1. poſt Crauet.138.
nu.5.Deci.424.nu.19.Ceph.141.nu.1.2.vo
lu.1.Decia.17.nu.5.vol.1. & alios ibi citatos:
vbi tandem pronuntiatur comm.opin. Doct.
& Honded.66.n.68. in fi.vol.1.Franc.Marc.
Deciſ.Delphi.517. ſub nu.7.in fi.par.1.
10 † Et ſcriptura tantum probat quantum can-
tat Fr.Marzar.conſ.58.nu.2.Porc.22.num.6.
Flami. de Rube.5.nu.163. Afflict. deciſ.403.
nu.5.Borgni.21.nu.34. par.1.
11 Vbi autẽ duæ proferuntur diuerſæ ſcripturæ
teſtamentariæ, quæ eodem tenore loco, tem-
poreque nec non ab eodem Teſtatore fuerint
eiſdem quoque teſtibus confectę, neutrã pro-
bare

Digitized by Google

bare conſtat, ſi vtraque vel ab eodem producatur l. ſcripturæ vbi Doct. C. de fid.inſtrum. Surd.conſ.141.nu.1.2.volu.1.vel æquè originalis exiſtat,nec conſtet, vtra prius vel poſterius facta ſit l.1.§.Sed & ſi in duob. ff.de bon. poſſ ſec.tab. Curt.iun.& Sapia.in l.fina. C.de edic.D.Adr.toll. Eſtq. commu.opin. ex Clar. in §.Teſtamentum.q.100.quoniam robur rei geſtæ incertitudo adimit.

Hæc itaque cùm ita ſe habeant, ſatis quò ad hoc primum quæſtionis caput fundata videri poteſt intentio Aduerſariorum;tum quia inſtrumentum teſtamenti produxerunt omnibus ſolemnitatum numeris abſolutum in quo Taparellij actores ſimpliciter ſubſtituuntur Fellono ſine filijs decedenti, nec vlla de iſtius filiorum maſculinitate fit mentio: & Fellonus ſuperſtitem filiam verè reliquit, tum quia conueniuntur ipſi à cliente noſtro Taparellio in hac prima Iudicij inſtantia; ac reorum proinde partes ſuſceperunt: Quare de fide illius ſcripturæ paulò accuratius eſt agendum; quam actor noſter, vt fideicommiſſi faciat fidē, produxit, cum expreſsè in ea Actor noſter per fideicommiſſum fuerit ſubſtitutus Franciſco Fellono cohæredi,ſi ſolas fęminas filias hic reliquiſſet ſuperſtites, prout ſolam fęminam verè reliquit. Vt autem hæc ad viuum excutiatur;videntur ea eſſe prius proponenda,quę ab Aduerſarijs illi obijciuntur, quoniam licèt in exercendis litibus inſtrumenta,& aliæ ſcripturæ vim probandi regulariter obtineant l. in

12 exercendis. C.de fid.inſtr. † adeo ſanè, vt inſtrumentalis probatio prompta expedita, præſens,in numerato,realis,probatio,euidens,euidentiſſima, manifeſta, manifeſtiſſima, liquida,patēs,certa,indubitata,notoria,paſſim prędicari ſoleat pręcipuè verò à Tiraq. qui eam latiſſimè exaggerat de retract.lignag.§.2.glo. 1.n.20.21.22.necnon Maſcard.lib.2.de probatio.concl.906.nu.1.addo Rimi.iun.conſil. 41.nu.18.& 673.nu.11.Rimi.188.nu.112. vol.2.Honded.86.nu.1.89.nu.16.volu.1.& 24.nu.51.& 31.nu.5.vol.2.Peregr.15.nu.27. & 75.nu.1.& nouiſſime M.Ant.de Amat.de

13 ciſ.March.98.nu.1. † Nihilominus quia vis tota inſtrumenti in ſola præſumptione verè poſita eſt tum veritatis,tum ſolemnitatis Bal. in c.1.§.ſi inſtrumentum de nou.feud.Natt. conſ.194.nu.3.volum.1.Borgn.deciſ.45.nu. 35.& 54.par.1.M.Anton.de Amat.deciſio.

14 March.21.nu.3. † eliditur vt ſtatim Aduerſarius contradicit, & contrarium probat Soci. ſen.conſ.97.ad fi.vol.1.& iunior 189.nu.62. vol.2.Rimi.ſen.407.vol.3.Decia.474.nu.3. eſtque comm.opin.Ioan.de Amic.conſil.13. num.18.poſt Doct.in l.poſt diuiſionem.C.de iur.& fac.igno. Borgni.deciſ.46.nu.195.par. 1.& nouiſſimè Rimi.d.cōſ.188.n.119.& M. Ant.de Amat.d.deciſ.21.nu.81. Et de teſtamenti inſtrumento hoc tradit Ioſeph. Ludo. deciſ.Peruſ.23.nu.6.par.1.poſt Docto.in l.fi. C.de edic.D.Adr.toll.

Primò itaque loco ſi ſcriptura à cliente noſtro producta cum eo inſtrumento Aduerſariorū comparetur, quod ex codice extenſarum rogationum fuit deſumptum & fideicommiſſarium Actoris noſtri ſubſtitutionem continere dicitur,ſub hac ſimplici cōditione *ſi Fellonus ſine filijs decederet*; maior inſtrumento,quàm ſcripturæ illi fides adhibenda videtur: hæc enim in folio quodam ſimplici continetur, &

15 abbreuiatura geſtæ rei dici poſſe videtur, † q̄ cum extra librum extenſarum rogationum Notarij rogati euagetur nullo eius ſigno roborata,& ad fragilem potius Tabellionis memoriam ſubleuandam quàm ad fidem actus inducendam fieri ſoleat, attendenda non videtur Cyn.in l.contractus prope fi.verſ.Dicūt quidā quod nō probat. C.de fid.inſtr. Signor. de Homodæ.conſil.224.ſub nu.1. Alex.153. ſub nu.10. verſ.Et maxime procedunt prædicta.& nu.11.vol.2.Caſtr.91.in princ.& 307. ſub nu.2.ibi, Primas duas, vol.1.Cepha.113. nu.6.vol.1.Menoch.431.num.39.Boer.deciſ. 252.ſub num.8.ibi. Quia talis imbreuiatura. Menoch.de arbit.iudi.caſ.187.nume.24.25. Maſcard.de probat.lib.3.concl.1243.nu.33.

16 † Vnde nec generalis commiſſio iudicis alicui facta ſufficit de leuandis ſcripturis mortui notarij,vt poſſit talem abbreuiaturam leuare Cagno.in l.ſi librarius,num.36.D.de reg.iur. Caſtr.in locis proximè citatis,plures cumulāt Menoch.d.caſ.187.ſub nu.25.26.& Maſcar. d.concl.1243.nu.34.35.eſt commu.opin.ex Anguilleo conſil.88.n.9.10.imò magis cōm. vt refert Maſcard.eod.in loco ſub nu.36.ibi, ſed priorem;nempe quia huiuſcemodi notula non poteſt dici Protocollum, vtpote iis deſtituta ſolemnitatibus (vt ipſi aſſerunt) quæ requiruntur ad legitimi Protocolli confectionem.E contra verò inſtrumentum Aduerſariorum authenticum, & publica forma munitum non ſolùm eſt conforme libro extenſarum rogationum, in quo nullum de ea filiorū maſculinitate,quemadmodū dixi, verbum legitur,ſed ex eo fuit etiam deſumptum,qui ex communi ſaltem vſu loquendi Protocollorū codex,omnibus ſcilicet ſolemnitatum numeris abſolutus liber nominatur Pariſ.conſil.28.

ſub

Digitized by Google

ſub num. 21.ac multo plures congerit Me-
17 noch.d.nume.26.† Imò verò cùm ſolus hic codex penes Notarium cuſtodiri debeat, vt in de geſtæ rei fides deprehendi poſſit c. quoniā contra.vbi Feli.in 6.& 7.not. de probat. & latè in c. accepimus de fid. inſtr. ſub num. 16. ibi.Et vide Federi.poſſit autem, hic ſi libeat, primam notulam lacerare,vbi rem geſtam in librum illum retulit, prout etiam multorum eſſe morem perhibent paſſim Doctores, hinc deprehenditur, librum hunc extenſarum rogationum pro vero originali cenſendum eſſe, vt fusè diſſerit Pariſ.d.conſ.28. ſub nu.21. ad fi.& nume.24. 25. Quare nulla ratio Abbreuiaturæ ſiue ſchedulæ illius videtur habenda, quam D.Taparellius produxit.

Verumenimuerò ſi per ſe hæc ipſa conſideretur, ſecunda ratio dubitandi de ipſius fide ea ſe ſe
18 nobis offert, † quoniam nullum in ea inſpicitur Notarij ſignum.Bald.in tit.de pace conſtan.§.die lunę nu.5.& in l.Lucius,nu.3.ff.de teſtam.mili. Alex.conſil.153. Videtur prima ſub nu.3. vol.2. multos in hanc rem congerit Maſcard. de probat.lib.1. concl.4.nu.19. vbi teſtatur eſſe comm.opin. & lib.2. concl.920. num.1.& lib.3.concl.1243.ſub nu.18.Communem quoque Doct. eſſe traditionem perhibet Pariſ.conſ.27.nu.6. & 28.nu.13. vol.2. Addo Cachera.conſ.8.nu.10.

19 † Tertio cancellata apparet hæc ſcriptura,cācellatio autem infirmat ac elidit inſtrumenti fidem,tum quia ſuſpectam reddit ſcripturam; tum quia per cancellationem originalis ſcriptura deſſicere cenſetur, quæ rem notoriam reddebat;tum denique quoniam cum ambulatoria ſit teſtatoris præſertim voluntas vſque ad mortem quam proinde mutare, tacite, vel expreſſe,necnon verbo, & facto licet,l.3. §.fi. & l.ſeq.ff.de adimen.lega.cancellatio mutatā præ ſe fert teſtatoris voluntatem, & quia reducit actum ad caſum imperfecti,hinc neceſſario ſequitur annullatio ita vt ex eo agi nequeat,l.2.§.ſi conſulto. ff.de bon. poſſ.ſec.tab. l.cum quidam ibi.Quod Diuus de his,quę vt indign.plene ac ſigillatim hęc tradunt omnes in l.noſtram. C.de teſtam. Alex.conſ.14.n.2. vol.6. Doct.in l.fi.per illum tex.C.de edic.D. Adr.toll.Surd.conſ.16.nu.1.2.3.vol.1. Plura de cancellatione ac inductione inſtrumenti teſtamentarij nouiſſime cumulat poſt alios multos Flami. de Rubeis conſ.30. per totum. Mutatum itaque & peremptum cenſetur fideicommiſſum, quod in hac ſcriptura conceptum erat, & teſtatoris quidem voluntate facta à Notario præſumitur cancellatio.

Quarto, ac poſtremo loco obijcitur Clienti noſtro,vſum eum non ſemel fuiſſe iſtrumento ab Aduerſar is producto, in quo nullum fideicommiſſi illius, quo de agitur indicium
20 apparet † ergo illud ita videtur approbaſſe, vt ab eo nunc recedere haudquaquam poſſit. Iaſ.conſ.161.colu.2. ſub num. 2.ibi. Imò fortius,vol.2.Viui.comm.opi.libr.2.opi. 145. Et inſtrumentum ſemel approbatum non poteſt amplius reprobari Becc. conſ.3. nu.39. Surd. 351.num.39.40.41.vol. 3.& deciſ.199.n.6.
21 7.† Nec dubitari poteſt, quin actus ęquè tacitè ac expreſsè approbari poſſit l.Sed Iulianus.§.proinde. ff. ad Macedo. Surd. conſi.28. num.19.volu.1.& 355. num. 20. volu.1. Et hæc quidem potiſſimum Actoris noſtri intentionis infirmandę gratia ab Aduerſarijs in hac prima inſtantia obijciuntur.

Ego verò eius cauſam nihilominus iuſtam exiſtimo; nemo enim eſt, qui neſciat inſtrumentum vim probandi habere, q̄ ſuperius quoque fuit ſatis confirmatum; dummodo ſolemne illud perfectum,atque abſolutum conſpiciatur l.fin.§.fin.C. ſi cer. pet.l. contractus.C. de fid. inſtr. c. cum dilectus.§.ſuper tertio ex-
22 tra eod.t.t. † Et quoniam vim huiuſmodi. Iura noſtra exemplari potiſſimum, hoc eſt originali ac matrici ſcripturę (vt declarat Bar.in l.Sempronius, num. 2.de lega.2.) non autem exemplis attribuunt, l.2.ff.de fid.inſtru.& c.1.extr. eod.tit. hinc rectiſsmè conſen-
23 tiunt omnes Imbreuiaturā Notarij, † quam matricem ipſam ſcripturam primo ipſo rei geſtæ tempore confectam, & protocollum quoque proprio ſenſu dici Doctores paſſim affirmāt Bal.in rubr.C. de fid.inſtru.num.39. Deci.conſil.447. num.1.& alij,fidem in iudicio facere,modo ijs partibus conſtet, quæ inſtrumentum ſolemne, publicum ac perfectū reddere ſolent. glo. expreſſa in §. fin. in ver. protocollum authen. de Tabellio Bald. in d. rubr.C.de fid. inſtr. num. 40. Spec. in tit. de inſtr. edit. §. videndum verſ. Et nota, quod Tabellio. Deci. conſil. 447.num.3.& per totum Menoch.48.num.8.vol.1.& de arbi.iud.
24 caſ.187. num.20.21. 22. † Conſentiunt quicunque negant probare hanc imbreuiaturam niſi munita ſit omnibus ſolemnitatibus publico conficiendo inſtrumento neceſſarijs, nam eidem vim probandi concedunt, ſi ijs conſtet Ancha. conſil. 431. Pręmiſſa ſine allegatio: Craue. qui alios citat conſi. 216.num. 1.& 2. Fr.Marc.deciſ. Delphi.517.num. 2. par.1.& 3.& 163.num.13. part. 2. & 231. num. 2. d. par.1. multo plures ad id cumulat Maſcar. de probat.

Digitized by Google

probat.lib.1.concl.4.num.17.vſque ad num.
25 27.† Conſentiunt quoque quicunque aſtruunt, quod ſi appareat diuerſitas inter inſtrumentum leuatum, & protocollum illud quod eſt primum exemplar, & originalis ſcriptura, quæ legitur & publicatur tẽpore quo actus primum geritur, antequam à Notario in libro ſuarum rogationũ extendatur, protocollo magis quam inſtrumento illi, magis etiã quam libro extenſarum rogationum credendum eſt, dummodo Protocollo, & matrici ſcripturę ſolemnia inſtrumentorum minimè deſint, eos autem longa ſerie plenaque manu congerit Maſcar.de probat.lib.3.concl.1243 à num.1.vſque ad num. 10. & poſtea, num. 26. poſt Menoch.d.caſ.187. nume. 21. 22.
26 † Conſentiunt deniq; quicunque affirmant, quod Notarius poteſt ex facultate ſibi conceſſa, & ſpeciali commiſſione facta à iudice ſumere ex imbreuiatura Notarij alterius prædefuncti inſtrumentum, vt in publicam & ſolemnem formam illud redigat, & fidem faciat licèt imbreuiatura illa euagaretur ſola extra librum extenſarum præmortui Notarij rogationum, nec actus in ea notatus in codicem illum fuerit vnquam relatus, quinimo multi crediderunt, id procedere, quamuis imbreuiatura careret ſubſcriptione aut ſigno Notarij illius rogati, quo ſpectant communes Doct. ſententiæ, quas refert Maſcar.d. concl. 1243. num.28.29. vbi etiam ſub num.30. diſſiden-
27 tes opin.conciliare nititur † Sed quando imbreuiatura & per ſe conſtat ſolemnitatibus omnibus, & inter ſcripturas mortui, & rogati Notarij reperitur vndequaq; perfecta (prout in ſpecie noſtra, hæc omnia nobis præſupponuntur) dubitare nullus poteſt aut ſolet quin publicum ex ea inſtrumentum ab alio Notario ex ſola etiam generali commiſſione iudicis ſumi poſſit, licet in ordinarium librum extenſorum fuerit nunquam a rogato mortuoque Notario relata Caſtr.conſi. 91. Viſis & ponderatis, & 307. Ad primum vol. 1. iux. nouam impreſsionem. Alex.153.vol.2.Deci. 447. in donatione, plene, ac in terminis Marco bru. Anguill. conſ. 88. per totum Pariſ. latè conſil.27. præcipuè, num.1.2.vſque ad num. 19. & poſtea, num.72.& ſeqq.vol.2.& qui ſuper eadem re in indiuiduo conſuluit Curt. iun.conſi.162.per totum volu.1.& in fortioribus terminis Alex.14. vol.6. Menoch. d.caſ. 187. num.26. 27. Nam multo magis conſen
28 tire cenſentur, † quod imbreuiatura, & ſchedula Notarij mortui facit fidem, ſi (qui eſt caſus noſter) & ſolemnis, & perfecta inter ſcripturas eiuſdem Notarij rogati reperta, & in codicem amplius extenſarum rogationum ipſius ab eodem redacta fuerit, prout arguit Menoch.conſ.48.num.8. vol.1.

Hinc autem illis commodiſſime reſponderi po-
29 teſt, † qui negant huiuſmodi notæ, ac imbreuiaturę fidem eſſe adhibendam; vel ex ea ſolemne inſtrumentum ab aliò Notario ex generali Iudicis commiſſione ſumi poſſe, & in formam publicam redigi; Quę fuiſſe dicitur quo ad primum dictum originalis opi. Nic. Matarell. in rub. C. de fid. inſtr. & aliorum, quos addit Maſcar.d.concl.4.num.2.& 3.quo verò ad ſecundum aſſeritur com. opin. Doct. ab Anguilleo d.conſ.88.nu.9. vſq; ad nu. 14.
30 † Nam reſpondetur cum Abb. in c. cum P. Tabellio, ſub num.3. verſ. Sed concordando opi. de fid. inſtr. & Barbat. conſi. 9. ſub num. 17. 18. vol. 4. & Bart. in l. ſi quis cum teſtamentum, num.3.ff. de teſtamen. Butr. conſ. 11. num.1.2.3.& alijs, quos refert ac ſequitur Maſcar.d.concl.4.num.4. vſque ad numer.8. quòd ſi notula perfecta appareat tum quò ad actus & rei geſtæ ſubſtantiam, ita vt conſtet, Notarium habuiſſe eam pro abſoluta, nec aliud omnino requiri, niſi vt in codice extenſarum rogationum adiectis & explicitis clauſulis extendatur, tum etiam quò ad extrinſecas ſolennitates, abbreuiaturam probationis vim obtinere, aut ab alio etiam Notario in publici inſtrumenti formam authenticam redigi poſſe; Sin autem non tantum abbreuiatè ſed etiam truncatè concepta ſit adeo vt imperfecta conſpiciatur, nec notarius eam habere potuerit pro abſoluta quò ad actus ſubſtantiã, vel quò ad neceſſarias inſtrumentorum ſolemnitates, tunc contraria opinio obtinere poteſt. Atque ita quidem prefati interpretes declarant, quibus addo Anguilleum plenè ac interminis ferè ita diſſerentem conſ. 88. nu. 14. & pluribus ſeq. & Ferret.61. num.8. Verè igitur Notarij imbreuiatura, modò perfecta ſit ac ſolemnitatibus ijs conſtet, quę authentico inſtrumento conficiendo neceſſariæ ſunt certam indubitatamque probationis vim obtinet.
32 † Nunc autem ſi tres illas perfectiones inſtrumentales nobiſcum ipſi conſiderare velimus, quæ a Doctoribus paſſim deſcribi ſolent, nempe ab Accurſ. in l.generali, glo.2.ſub med. C. de Tabular. lib. 10. Specu. in tit. de inſtrum, edit: Bar. in l.ſi quis ex argentariis.§.ſi initium. num.5.in repetit.& multis ſeq.ff. de eden. Bal. & aliis in l. contractus. C. de fid. inſtr. Caſtr. conſ.307. Ad primum, num.2.vol.1. Craue.

Hh 216.

Digitized by Google

216.num.2.vol.2. Deci.447.num.4.5. Coua ruu. pract.quæſt.c.20. & aliis paſſim; maximè verò,& nouiſſimè in terminis imbreuiaturę à Maſcar.lib.1.de probal. concl.4.a nu.17.verſ. Hinc infertur, vſq; ad num.27. ſatis per ſe patet, perfectam eſſe matricem illam ſcripturã ab Actore noſtro productam, quæ ad fideicõmiſſum illum vocat, ſiue actus teſtamentarii, ac voluntatis teſtatoris ſubſtantiam perfectè explicatam; ſiue etiam ſolemnitates inſtrumentales requiramus.

Primùm conſtat, eam à Notario, & eodem ſanè notario fuiſſe confectam, qui de teſtamento ipſo fuit rogatus;Sed nec ſolã eam inter ſcripturas ſuas reliquit D. Hercules Valenguius Notarius, ſed propria manu fuiſſe eam in librum extenſarum rogationum (licèt diminutè per errorem quò ad mentionem maſculinitatis omiſſam) ab ipſomet redactam, & per extenſum deſcriptam, Aduerſarii ipſi faten-
32 † tur: verè etenim cum hac in re ſola Valenguij ſubſcriptio abundè poſſet ſufficere,quam uis alterius Notarii manu eam exaraſſet, vt plene tradit Deci.d.conſi.447. num. 9.& 10. Alex.14. num.7. 29. & 30. vol. 6. Pariſ. 28. ſub num.1.22.28.29. vol.2. Menoch. d. caſ. 187.num.5.totam tamen ipſius manu confectam fuiſſe,manifeſta litterarum comparatio-
33 ne probatum eſt, † quæ plenè probat, vbi de publici inſtrumenti comparatione agitur,etiã ſi regularis ſolemnitas, & obſeruatio alioqui neceſſaria infacienda comparatione non fuiſſet ad amuſſim ſeruata Alex. conſ. 184. ſub nu.8.verſ. Et quando agitur vol.7. Curt. iun. 162.nu.5. Pariſ.27.nu.44.& ſeqq. vol.2.Maſcar.lib.1.de probat. concl.330. num.15. 16.
34 & lib.2.concl.921.num.1. † Et operatur cõparatio litterarum ritè adhibita ſcripturæ publicę, quę ſuis conſtet ſolemnitatibus, prout hanc noſtram conſtare patebit, vt probetur etiam teſtamentum ipſum, ac eius diſpoſitio, nedum quod protocollũ fuerit ſcriptũ manu illius Notarii, qui de eo rogatus dicitur, ſecus ſi imbreuiatura requiſitas alias inſtrumenti ſolemnitates non præſeferat, vt poſt alios tradunt Pariſ. d.conſ.27.a contrario ſenſu, num. 47.49.50.54. Craue.d.conſ.216. nu.2. Hondede 66. ſub.num.99. vol.1. Notarij autem viri ſcilicet periti ad ſcripturæ characteres, & manum D. Valenguij recognoſcendam rite fuerunt adhibiti, quorum depoſitionibus, & comparatio rectè facta dicitur, & Notulam hanc eius manu verè ſcriptam fuiſſe probatur, vt in terminis docet Curt. iun.d. cõſ. 162. ſub nu. 4. verſ. Quod autem dicta ſcriptura, cum alia præſertim adminicula, nimirũ duo teſtes teſtamẽtarii, & aliæ ſolemnitates inſtrumentales huic litterarum ſimilitudini accedant Menoch. de arbi. iudi. caſ. 114. ſub num. 25.

Sed nec de eo dubitari poteſt, an ſcriptura iſta perfecta ſit nec ne, tum quò ad teſtamenti diſpoſitionem, ac teſtatoris voluntatem; tum etiam quò ad ſubſtantiales ſolemnitates inſtrumentarias; Quoniam & ſolemnitates mox patebunt, & diſpoſitionis perfectionem ſchedulæ ipſius conceptio, & forma tam manifeſtam reddit, vt ſatis apertè conſtet, quod Notarius diſpoſitionem ipſam principalem pro abſoluta omnino habuit nihilque erat ei additurus: Precipuè verò cum eam in roga-
35 tionum ſuarum codicem retulerit † Id enim non feciſſet, ſi de actu illo rogatus verè non fuiſſet, aut inſtrumentum ipſum teſtamentarium pro non perfecto habuiſſet Menoch. conſil. 48. num. 17.& Neuiza. 26. ſub num. 43.& ſub num. 45.

Quòd verò pertinet ad ſolemnitates inſtrumentales, video omnes fuiſſe adhibitas, quas vel ius commune, vel communis vſus exigit.
36 † Inuocatio Diuini nominis, vt ab ea ordiamur, cum pro inſtrumenti ſubſtantia requiratur, vt poſt Spec. in tit. de inſtr. edit. in prin. num. 2. & Plateanum in procem. Inſtit. tradit Rimi. iun. conſil. 30. num. 31. volum. 1. maximè in negotijs paulò grauioribus Io.Fab. in d.procem.& ex inueterata ſaltem Notariorum conſuetudine Bal. & Fulgoſ. in procem. Cod. num. 3. Feli. in cap. 1. ſub num. 2. de fid.inſtr. Areti.in d.procem. Inſtit.Soci.conſil. 2.num. 4. vol.3. Hondede. 66. ſub num. 25. in hac ſchedula fuit præmiſſa.
37 † Tempus quoque certum anni, menſis, & diei expreſſum legitur quod vulgaribus & omnibus notis literis ſcribi debet.§. illud quoque authen. vt præpo. nom. impe. Et in publicis quidem ſcripturis teſtamentorum, & aliorum negotiorũ obuię ſunt omnibus com. Doct. traditiones in rubr. & in cap. 1. de fid. inſtr. Bart. in rep. d. §. ſi initium num. 9. Couaruu.d. cap.20. num.2.Rim. iun. conſ.354. num. 23. volum.4.Soci.iun. 102. numer.19. volum.4. & inauth.quod ſine per illum tex. in ver. Tempus C. de teſta. vbi Bal. nume.4. Iaſ. 3. Natt.30. & alij Abb.conſ.98. nume.1. volum.2. Sed in Imbreuiaturis etiam Butr. in c.cum P.de fid. inſtr.& in terminis ferè Hondede.d. conſil.66. num.26. & 45.
38 † Idẽ dicunt Doc. de indictione Deci.conſil. 447. num. 6. Craue.216.in prin. vol. 2. cum

multis

Digitized by Google

multis alijs ab Hondede congeſtis d.conſ.66. num. 27. & Maſcard. d. conclu. 4. ſub num. 25. Quę quidem in caſu noſtro non fuit prætermiſſa.

39 † Locus etiam, quinimò & loci locus fuerunt adſcripti, de quare cùm varia a Doc. tradi ſoleant, vt indicat Maſcard. d. conclu. 4. ſub nu. 24. certè in re teſtamentaria neceſſariam eſſe hanc expreſſionem prodit ex aliorum ſententia Menoch. de præſump. lib. 2. præſump. 84. num. 2. & 3.

40 † Acceſſit ad hæc ſubſcriptio Valenguii notarii, quam protocollo rectè conficiendo neceſſariã eſſe affirmant paſſim Doct. in d.rub. & cap.1. de fid.inſtr. Gram. deciſ. 106. num. 28.& 35. vbi loquitur de imbreuiatura teſtamentaria, & plurimos cummulat; nec non Craue. d. conſil.216.num.2.Ceph.400.num. 18.Decia.24.num.36.volum.1.Honded.66. num.98.volum.1. eſt magis com.opi.Rol.32. nume. 35. volum.2. Sufficit tamen generalis ſubſcriptio ex com.opin.Doct.Dec. in terminis, conſil.447. in fin.

41 † Præſentia teſtium rogatorum, lectura, & publicatio imbreuiaturę vna cum rogitu notarij patent ex ipſius aſſertione, quæ nullum dubitandi locum relinquit, quia ſtandum eſt aſſertioni Notarij, cum hæc ſcriptura reperta ſit penes notarium defunctum, & quò ad rogitum & alia prædicta pro eo pręſumatur ſtante præſertim clauſula illa actum, lectum, &c. quæ in hac imbreuiatura legitur; videantur diffuſius de hac re agentes Pariſ. conſ. 28. nu. 51. vſque ad 58. volum.2. & 61. num.3. vſque ad num.8. volum.3. Ceph.d. conſ.409. num. 21. & ſeqq. Menoch. lib.2. præſumpt.81. n. 5.7. vſque ad 14. & præſumpt.79. nume. 10. & lib. 6. præſumpt.14. num.17. Maſcard. de probat. conclu.4. lib.1. nume.20. verſ. Tertiò infertur vſque ad 23. addo nouiſſimè Flami. de Rubeis conſil.30. num.54. vſque ad num. 60. qui optimè reſpondet ad ea, quæ obijci ſolent aduerſus præſumptionem rogitus.

42 † Maximè verò ſuffragatur præfata illa clauſula, *Actum in tali loco, &c.* quæ vi ſua geſti actus perfectionem & conſummationem deſſignat quò ad publicationem, ſubſcriptionem, Teſtium præſentiam, rogitumq; & alia eſſentialia; Neque enim eam in fine ſcripturę notarius apponeret ſi ſubſtantialia omnia non pręceſſiſſent plenè in terminis Neuiza. qui multos citat conſil. 26. num.42.43. & conſil. 24. ſub num.6. verſ. Tertiò facit & Menoch. 48. nume.3. Curt. iun.162. ſub num.1. verſ. Confirmantur prædicta. Surd.350. ſub num. 22. 23. & 27. volum.3. Alex.14. num.17. volum.6. Rui.159. num.11.13. volum. 4. & in terminis Marcobru. 88. nume.14.15. Quinimò & in principio inſtrumenti hæc clauſula poni poteſt vt eundem effectum operetur, vt poſt alios in terminis tradit Neuiza. d. conſil. 26. ſub num.42. ad fi. & Menoch. d.conſ.48. num. 18.

Neque intraret reſponſio, ſi diceretur, apponi poſſe huiuſcemodi clauſulas a notario, quia credat ſe de inſtrumento rogatum iri, aut teſtamentum eſſe publicaturum; cum tamen multa ſuboriri poſſint, impedimenta, ne rogetur, vel publicet Pariſ. conſil.27. nume.16. volum.2. Hondede. conſil.66. ſub. nume.34. volum.1. tum quia concurrit de re geſta duorum teſtium teſtamẽtariorum depoſitio, qua hæc dubitatio remouetur Surd.d. conſil.350. ſub num. 27. & plenius poſt pauca probabimus; tum quia actus ipſe (licet deminutè ac imperfectè) in librum extenſarum rogationũ ab eodem notario redactus legitur, quod ipſe dubio procul nõ feciſſet, niſi reuera actus geſtus, & perfectus fuiſſet, vt admittit tandem Pariſ. ſub.d. nu. 16. ad fi. & clarius Menoch. d. conſ. 48. num. 17. & Surd.16. num. 9. volum.1. Neuiaz.26. ſub num.43. & 45. Videatur alia reſponſ. Menoch.d. præſumpt.81. ſub num.9. & 10.

43 † Poſtremò adiuuatur non nihil hæc ſcriptuptura depoſitione, quam dixi, duorum teſtiũ teſtamentariorum, qui apertum de tenore teſtamenti, & in ſpecie de vniuerſali fideicommiſſo teſtimonium ad fauorem Clientis noſtri perhibent, quo in caſu notarij ſchedula alijs præſertim adminiculis corroborata. vim probandi obtinet; licet ſeparata ſit a libro extenſarum rogationum Boer. deciſ. 36. num. 3. Fr. Marc. deciſ. Delphi. 517. num.4. & 8. par.1. & deciſ.163. num.17. par.2. pulchre in terminis Bald. conſ.158. per totum, volum. 2. Omnino videndus, & Craue.637. ſub num. 4. volu. 4. & Neuiza. ad rem noſtram conſil. 26. ſub num.44. in fi.

44 † Vnde cùm ex præmiſſis pateat, hanc ſcripturam publicam inſtrumenti formam præſeferre, intrat optimè pro Actore noſtro validitatis præſumptio l. ſi poſt diuiſionem, vbi glo. & Bart. nu.5. C. de iur. & fac. igno. Bero. cõſ. 1. nu.24. vol.2. Hondede 66. nu.38. vol.1.

Sed quoniam Notarij ſigno hæc ſchedula carere dicitur, quid huic obiectioni reſponderi optimè poſſit, ſuo poſtea loco patebit, & hæc quidem eorum ſumma eſt, quibus Clientis noſtri intentio niti maximè poſſe videtur.

Digitized by Google

Supereſt vt argumenta contraria ita pro virili excutiamus, vt in his ad eam elidendam nil firmi eſſe, quin infirma eſſe omnia quiſq; facilè intelligat.

Primum itaque argumentum erat, Actorem noſtrum vnà cum fratre ſuo legi quidem ſubſtitutum Fellono, *ſi decederet* (verba teſtatoris quæ leguntur in matrice ſcriptura) *relictis filiabus tantum fœminis ſuperſtitibus* (prout deceſsit & reliquit) atque hanc conditionem, quæ hunc iudiciariæ diſputationi cauſam dedit, fuiſſe quidem a notario expreſſam in ſchedula illa, & matrice ſcriptura, quæ tamen cum extra codicem extenſarum rogationum Valenguij Notarij euagetur, nullam facit fidem; at in authentico iſtrumento illo fœminarum mentionem fuiſſe penitus omiſſam nec non in libro extenſarum rogationũ vnde illud fuit deſumptum: quod argumentum puto eſſe leuiſsimum; Nam quod attinet ad Abbreuiaturam ipſam, eius fidem imò recipiunt Doctores, vbi publici inſtrumenti formam legitimis conſtantem ſolemnitatibus preſeferat, licèt à Notario, qui de actu principali rogatus fuit, nunquam fuerit in librum extenſorum relata, quod ſatis iam à nobis ſupra fuiſſe probatum, arbitror: Et certè, ſi matrix ſcriptura ceu exemplar vim probandi exẽplo attribuit, vt manifeſto docet nos Accurſius in.§.pen.in ver.protocollũ.authen.de Tabellio: & in dubio originali ſcripturę magiſquam libro ipſi extenſorum, & inſtrumento leuato ſtandum eſt, vt poſtea dicam, nempe quia ridiculum eſſe Doct. exiſtimant, ſi plus exemplo, quàm exemplari credatur, quis neget perfectam & ſolemnem abbreuiaturam

45 vim probandi obtinere? † nam propter vnum quodq; tale & illud magis vt poſt Philoſophum tradunt noſtri in auth. multo ma-

46 gis. C. de ſacr. ſanct. eccleſ. † Imò verò non deſunt qui hoc credant, & aſſerant, quamuis ſubſcriptione, ac ſigno notarij mortui careat dummodo, & per ſe perfectam contineat diſpoſitionem actus principalis, & alia non deſint inſtrumenti publici requiſita Deci.conſ. 447.in donatione, num.8.Curt.iun.163.nu. 1.ſaltem quò ad effectum.vt poſſit authenticari, & ex ea publicum inſtrumẽtum ab alio notario redigi poſſit, cui commiſſio leuandi inſtrumenta publica ex ſchedis alterius defuncti à iudice facta fuerit prout declarat in terminis noſtris Marcobru.conſil. 88. à num. 14. vſque ad 24. & Maſcar. de probat. lib.3. concl.1243. numer.28. & 37. Porrò quando notario facta eſſet hæc commiſſio ſpecialis, quò ad aliquam ſchedulam ſigno, ſubſcriptiõ neque notarij rogati & mortui, alijsue ſimilibus ſolemnitatibus deſtitutam, nullus negat, quin ex ea publicum inſtrumentum poſſit leuari Marcobru.d. conſ.88. nu. 24. & ſeq. Cagno.in d.l.ſi librarius.Caſtr.conſ.111. viſis & ponderatis ſub num.1.verſ. Si verò ſolemnitatem, & 307. Ad primum quæſitum ſub nu. 2.verſ.Cum igitur ſcriptura. Menoch. de arbitr.iudi.caſ.187.ſub numer.26. ad fi. & nu. ſeq.Maſcar.d.concl.1243. num. 29. & 38. & optimè ante eum declarat hoc modo Bero. conſ.92.num.27.28.vol.3.licet fortaſſe generalis commiſſio in hoc caſu non ſufficeret, vt præfati interpretes edocent. Et ſub hoc ſenſu (vt hoc obiter addam) tutò procedunt ea etiam quæ poſt alios tradit Rui.conſ.159.ſub num.11.12.13. vol.4. & quicunque ſimpliciter affirmant, poſſe notarium ex commiſſione, ac mandato Iudicis ſumere, ac leuare inſtrumentum publicum ex abbreuiatura notarij mortui, cui aliqua ſolemnia deſint.

Alio etiam in caſu non admitteretur originalis ſcriptura, quę à notario non eſſet relata in librum rogationum, quem codicem protocollorum vulgo appellant, quando non tantum quo ad ſolemnia; ſed etiam quò ad ſubſtantiam principalis actus diſpoſitio appareret imperfecta, & conſtaret, eam non eſſe à notario

47 ipſo habitam pro perfecta † Verùm ſi & ſolemnitatibus omnibus conſtet abbreuiatura & verè in ſe habita fuerit pro perfecta ita vt ei Notarius nihil amplius eſſet additurus; tũc plene probat, licèt neque à notario de actu principali rogato in librum Protocollorum, neque ab alio ex mandato Iudicis in publicum extenſum inſtrumentum redacta fuerit Marcobru.in terminis d.conſ.88.numer.14. vſque ad 24. & latè declarat poſt Bald. in rubr.C.de fid.inſtr.num.41.& alios multos Maſcar.de probat. libr.1.concl. 4. num. 4. vſque ad numer.12. At re vera in his terminis Doctores illi non loquuntur, ſi diligenter inſpiciãtur, qui in contrarium allegari ſolent à Maſcar.d.concl.4. num.2.3.& d.concl.1243.nu. 34.& ſeqq.

Sed hæc ſatis multa, vel plura potius quam fuerit neceſſe; Cùm enim ſchedulæ iſtius diſpoſitio, ac tenor ab ipſomet notario, qui de teſtamento fuit rogatus, in librum extenſarum rogationum relatus fuerit; ad rem non multum intereſt, quærere, ac diſſerere; an ea, quæ nuſquam in eodem libr. exſcripta legatur, ſit perfecta necne quò ad ſubſtantiam voluntatis, ac diſpoſitionis principalis, & ſolemnitates à

iure

Digitized by Google

iure requiſitas,ſiue an per ſe vim probandi habeat,aut demum,quę nam Iudicis commiſſio ad eam authenticandam requiratur generalis nempe an ſpecialis. prout interminis noſtris optime ratiocinatur Menoch. conſ.48.nume. 8.vol.1.Reperta denique fuit non ſanè extra domum, ſed domi inter reliquas ſcripturas eiuſdem notarij,vnde ceſſant ea,quæ id genus ſchedulis obijci ſolent,euagantibus extra notarij ſcripturas à Corn. conſ. 226.ſub num. 24. verſ.Coadiuuantur pręmiſſa, vol.3.& 94.ſub n.2.verſ.quanto fortius, vol.4.& plenè à Menoch.qui multa congerit conſ.42. per totum, & præcipuè,num.23.& ſeq.vol.1.& pleniſſime ab Hondede.conſ. 66. numer. 33.35.36. vol. 1.

Quoniam verò pro Aduerſarijs adducebamus inſtrumentum publicum, in quo filii Felloni poſiti ſimpliciter leguntur in conditione quaſi appellatione filiorum ſignificari poſſit filia fœmina Felloni ad excludendum actorem noſtrum neceſſe eſt,vt inſtrumentum iſtud nec non librum,quem dixi,rogationum.cùm ſchedula clientis noſtri, quæ expreſſe diuerſam refert conditionem, nempe eam, vt actor noſter ſuccederet, *ſi Fellonus ſolas fœminas filias poſt ſe relinqueret* (prout verè reliquit) diligenter conferamus, vt vtri fides adhibenda ſit,iu-
48 dicari melius poſſit. † Et certè cùm manifeſta ſit hęc diuerſitas circa eam, quàm dixi, filiorum Felloni grauati demonſtrationem, & de perfectione, ac ſolemnitate abſoluta ſcripturæ Taparellij noſtri conſtet, huic ceu matrici atque originali ſtandum eſt glo. in §. pen. in ver. protocollum authen. de Tabell. eſſet enim per quàm abſurdum maiorem exemplo, quàm exemplari fidem adhiberi,nec fieri poteſt, vt exemplum veritatem ea in parte cõtineat, quæ ab exemplari ſuo diſcrepat: vnde, ſicuti vbi diuerſum eſt inſtrumentum leuatũ ex libro rogationum, recedere oportet ab inſtrumento leuato & ſoli libro ſtare oportet,ita quoq; vbi hę duæ ſcripturæ inter ſe quidem concordes, ſed a matrice, ac originali diuerſæ depræhenduntur, huic tantùm ceu omnium veriſsimo protocollo, vnde vim ſuam omnẽ, & ſubſtantiam illæ accipiunt, adhiberi fidem omnino oportet, qua in re vt infinitos prope volens ac ſciens pręteream, ſufficiat, veluti digito in fontem vberrimum porrecto indicare Maſcardum ad rem noſtram accommodatiſſimum lib.1. de probat. concl.4.num.13.& lib.3.concl. 1243. num.1. vſque ad num. 12. cui addo in genere Fr.Niconit. in repet.c.quoniam contra, vbi plurimos congerit, nu. 534. poſt Felin.num.10. Deci.num.55. de probat. in 2. Tom. Repeten.Cano.M.Ant.de Amat. deciſ. Marchiæ 29. num. 9. Sfort. Odd. conſ. 77.num. 33. Camill. Borell.1.num. 114.& ſeqq. Verall.deciſ.74. nu. 4.& deciſ. ſeq. nu. 5.& 6. par.1.& 233. nu.3. par. 3. & nouiſſime Hercul. Mareſcot. ſenior. Varia. reſolut. lib.1.cap.93. num.2. & ſeqq. vbi not. declarat. Etiam ſi non ſit in ordinario libr. Notarij rogati,quod Mandoſius etiam approbat Rotę Rom. auctoritate ac exemplo in rep. d. c.
49 quoniam contra, nu.44. in fin. † Sic ſi exemplum libelli reo conuento editum diſcrepet ab exemplari, quod penes Notarium cauſæ cuſtoditur, ab exemplaris, & originalis fide non eſt recedendum. Specu. in tit. de libell. concep.§.reſtat, nu.1. in fin. & Bal. in authen. offeratur, num. 4. C. de lit. cont. & Bertran. conſ.261. ſub nu.1.verſ. Facit etiam quod vo-
50 luit vol.3.† Scilicet quia veritas rei geſtæ ex ſola matrice originalique ſcriptura, & imbreuiatura deprehendi poteſt, ac debet Bertran. conſ. 415. num.1. vol. 4. Alex. 105. num. 1. vol.1. Corn.28.ſub num.1.vol.1. Rui.91.nu. 2.vol.4. Bertran. ſub d.nu.1.& conſ.415 nu. 1. vol.4. Cępol.25. num.1. in ciuil. Pariſ. qui alios adducit conſ.61. num. 2. vol. 3. & alibi poſt Bal. in l. Imperator, numer. 4. ff. de ſtat. hom. Ang. in §. illud in authen. de Tabell. Feli. in c. cum P. tabellio. nu.3.& Deci. in c. quoniam contra, nu.14.de fid.inſtr. Sed ſunt in terminis apertiſſimæ Doct. deciſiones. Bal. in l.noſtram, num.4.C.de teſta.& conſ. 409. num.3. vol. 3. Soci.ſen.conſ.277. num.7.vbi pulchrè, & apoſiuiſſimè ad rem noſtram loquitur vol.2. nec non Bero. latè conſ.1.num. 6. vbi com. eſſe opi. teſtatur 7.8.9. 21. 31.& 65. vol.2. Pariſ. egregiè conſ.28.num.26.volu.2. Neuiza. 26.num. 45. per totum & Marcobru. Anguill.88.per totum,& præcipue ſub num.32. verſ. Non obſtat etiam ſecundo, & Soci.iun.qui aſſerit eſſe comm. opi. conſ.101.
51 num.9.vol.1. † Præterea ſi diuerſitas ſit inter ſcripturam libri extenſarum rogationum, & ſcripturam inſtrumenti publici, quod ex eo ſumptum eſt, maior illi quàm huic ſcripturę fides eſt adhibenda, & quod in hac fuit a notario omiſſum,illud debet ac poteſt ex illa ſuppleri Bart. in l.ſi quis ex argentarijs .§. Prætor ait, num.4. vbi Alex.qui alios congerit, num. 2. Iaſ.nu.4.ff.de eden. Pariſ. d. conſ.28. num. 26. & alij paſſim; Ergo eadem ratione, vbi diſcrepant inter ſe ſcriptura originalis & ſcriptura inſtrumenti publici ex protocollo de-
52 ſumpti. † Accedat, quod quando inter duo

exempla

Digitized by Google

exempla ſumpta ex eodem libro Protocollorum variatio ſcripturæ apparet, ſemper veritatis agnoſcendę gratia ad præfatum librum confugitur, & illius exemplati inſtrumenti ſcriptura attenditur, quæ concordat cum libro ipſo Ang. in l. ſi duobus in fi. vbi & Imol. ff. quemad. teſta. aper. Ita quoque in caſu noſtro præualere debet ſcriptura matrix, quia abſurdum eſſet, ſtare in prædicto caſu libro Protocollorum, qui fidem ſui totam, ac veritatem accipit ab ipſa matrice, & originali ſcriptura, & non ſequi fidem etiam in caſu noſtro eiuſdem matricis ſcripturę, quæ vim fidei præbet, & libro protocollorum, & inſtrumento hinc deſumpto, & partibus tradito. vt patet
53 ad ſenſum. † Prædictorum autem omnium ratio eſt, tum quia ſola originalis ſcriptura facti veritatem in ſe continere dicitur, vt ſupra diximus, a qua recedere haud quaquam licet l. illicitas. §. veritas. ff. de offic. Præſi. l. quoties §. 1. de hære. inſtit. l. in omnibus de act. & obligat. l. 1. C. plus vale. quod agi. cùm neceſſaria a Philoſophis virtus exiſtimetur non ſolum ad fugiẽdam in artibus Sophiſticen, & omnẽ in negotioſa feriaq; vita fucum: ſed & ad negotia contrahenda, in quibus fides requiritur, quæ a Cicerone dictorum factorumque conſtantia, & veritas definita eſt, & ad proprium iuſtitiæ munus explendum, & ſuum cuiq; tribuendum pertinet: Tum etiam quia notarius non poteſt ne ſillabam quidem, vt aliàs dictum eſt, vel addendo, vel detrahendo immutare circa ſubſtantiam actus: Nam vel ſciens, & volens, vel per errorem immutat: In primo caſu mutatio in ſecunda ſcriptura, & exemplo contingere poteſt duplici ex cauſa: nempe vt vel error in originali, & exemplari commiſſus corrigatur, vel dolo malo veritas rei geſtæ ſcripturæque matricis immutetur: Sed certè in caſu noſtro Valenguius notarius errorem, ſi quem modò in primaria ſcriptura commiſiſſet, corrigere nõ poterat, nullo præſer-
54 tim probato errore; † quoniam aliqui ſunt caſus, in quibus poteſt notarius etiam ſine iudicis licentia errorem ſuum corrigere; dummodo tamen corrigat incontinenti, & antequam copia ſcripturæ originalis parti petenti data ſit, quo ſpectat doctrina Io. And. in data ſexti decretal. & Bald. in rubr. C. de fid. inſtr. & in c. ex litteris. vbi etiam Imol. extra eod. tit. Aliqui verò ſunt caſus, in quibus denegatur notario facultas corrigendi ſine iudicis auctoritate, vt qui ad ius partis, & ſubſtantiam negotij pertinent, ſecundum Bar. in l. ſi librarius. de reg. iur. Maſcar. qui alios adducit lib. 2. de probat. concl. 644. num. 15. & in his ex interuallo non poteſt ex ſe ipſo corrigere; ſed neceſſaria eſt auctoritas Iudicis: imo hoc etiam requiritur, vt probet, ſe per errorem aliquid omiſiſſe aut addidiſſe in originali ſcriptura: ita not. in re hac noſtra teſtamentaria declarat Soci. ſen. conſ. 277. ſub num. 6. vol. 2. vbi etiam numer. ſeqq. ſatis eruditè probat, quod in dubio non præſumitur notarium primariæ ſcripturæ tenorem in ſecundaria immutaſſe erroris corrigendi gratia; quia ſi daretur locus huic præſumptioni, ceſſaret illud receptum a Doctor. enuntiatum, quod in caſu varietatis, ſtandum eſt matrici ſcripturæ, ac imbreuiaturę primæ: Cùm ergo mutatio & varietas, de qua nunc diſputatur, concernat ſubſtantiã negotij principalis, & eò ſpectet vt fideicõmiſſi caſus vel includatur ad fauorem actoris noſtri, vel excludatur ad fauorem Aduerſariorum, nec probatum fuerit, correctionem factam fuiſſe incontinenti, & adhibita Iudicis licentia, ſimulque errorem inſcribenda originali imbreuiatura ab actore producta fuiſſe a notario vel Teſtatore cõmiſſum; certè intrat illud, quod
55 ſæpè tradunt Doct. † non poſſe notarium matricis ſcripturę tenorem teſtamentarium vllo modo immutare Corn. conſi. 28. ſub num. 2. vol. 1. Soci. ſen. d. nu. 6. & 7. & Socin. iun. 101. num. 10. vol. 1. Mantica Cardi. lib. 3. de coniectu. vlti. volun. tit. 13. ſub num. 5. Neuiza. conſ. 24. num. 11. qui omnes loquuntur de ſcripturis teſtamentarijs, & in genere alios adducit Maſcar. lib. 3. de probat. concl. 1243. num. 7. Alex. conſ. 153. num. 12. vol. 2. Curt. ſen. 55. num. 1. & 12. Menoch. 98. nu. 52. & lib. 2. præſumpt. 79. num. 2. Lanar. conſ. 49. num. 11. Hiero. Magon. deciſ. Lucen. 65. nu. 5. eſtque tex. in d. l. ſi Librarius; & in §. pen. auth. de tabellio. Sin autem dicamus, Notarium hunc malo conſilio immutare voluiſſe veritatem expreſſam in matrici ſcriptura, tũc multo minus potuit iſte mendacio ſuo officere veritati, ac menti teſtatoris. vt in prolatis locis Doct. proxime citati affirmant: Et certe maior ſuſpicio imminet in exemplo ſumpto ex interuallo ex matrice ſcriptura, quàm in matrice ipſa teſtamentaria, quæ plerumq; a notario fieri ſolet abſentibus hæredibus, & ſubſtitutis, prout ingenioſè diſſerit Corn. d. conſil. 28. ſub num. 2. verſ. Et inſuper imminet, &c. Hinc ſequitur pœna in notarium iſtũ, vt in terminis tradit Neuiza. d. conſ. 24. ſub num. 11. & 12. Quia Notarius nihil ex ſuo capite in inſtrumento alioue actu apponere aut detrahere poteſt ad prę iudicium partium,

vt poſt

Digitized by Google

vt poſt alios confirmat Menoch. d. conſi. 98. nu. 52. Sed certè præterquã quod ſi notarius voluiſſet dolosè veritatem mutare, matricem ſcripturam commodiſſimè potuiſſet lacerare, in qua erat mentio de maſculinitate filiorum Felloni, vt aduertit etiam Soci. conſ. 277. in princ. verſ. Item ſi dolo voluiſſet. libr. 2. humanitati conſentaneum eſt nullo dolo notarij Valenguij, qui benè ſemper apud ſuos conciues audiuit, huiuſcemodi mutationem, ac ſcripturarum varietatem contigiſſe, quia non tãtùm Iudici, ſed priuato etiam cuique homini iudicium illud ex ſola ſuſpicione proueniens prohibetur, quo ex leuibus duntaxat indicijs, vel de probitate alterius quiſpiam dubitare incipit, vel pro certo improbitatem ita iudicat, vt ex ipſa ſuſpicione prauam de alio opinionem cum graui, & iniuſto eius contẽptu, ac proinde iniuria concipiat; quandoq; etiam ad exteriorem actum procedens malitiã proximi ſui animo temerè conceptam aliorum mentibus iniquè inſerere, aut etiam, ſi iudex ſit, condemnare non dubitet, quod ſanè quã apertè ſimulq; iniuſtè naturali diuineq; & Euangelicæ imprimis legi repugnet, quæ nos, vti à temerario quouis iudicio longiùs deter-
56 ret, † ita quoque, vt dubia in meliorem partem interpretemur omnino præcipit; poſt Chryſoſtomum ſuper illud Euangelicũ Matthæi cap. 7. in princ. & Lucæ c. 6. verſ. 37. Nolite iudicare, &c. homil. 13. operis imperfecti, & Auguſtinum lib. 2. de Sermone Domini in Monte, diſertè docet D. Thomas 2. 2. q. 6. de Iudicio, art. 3. & 4. Atque ex hoc fonte prodierunt axiomata illa noſtra; Non malũ, ſed bonum quemque in re dubia præſumi l. meritò. ff. pro ſoc. quod multo apparatu exaggerat Maſcar. de probat. lib. 2. concl. 1004. & ſeq. Atque ſemper in ambiguis benigniorem, & humaniorem ſententiam eſſe eligendam l. cum veteres in fin. C. de fideicomm. liber. l. non ſine ratione. C. de bon. quæ lib. l. ſi fuerit. §. fi. ff. de reb. dub. l. ſemper in dubijs. l. ea, quæ in fi. l. factum in fin. & l. quoties nihil de reg. iur. c. eſtote ext. eod. tit. Cùm igitur varietas ſcripturarum, de quibus agitur, inducta non fuerit ex notarij vel poteſtate, vt matricem ipſam corrigeret, quia hoc ei nõ erat permiſſum, vel dolo, vt veritatem in ea expreſſam immutaret, quod non præſumitur, neceſſariò ſequitur, ex ſolo errore in exemplis ex prima ſchedula, & imbreuiatura ſumendis mutationem hanc fuiſſe profectam.

Sed quoniam quicunque veritatem probare ſtudet, mendacij quoque vel erroris aliorum cauſam detegere debet, vt monet Ariſtot. lib. 8. Ethic. cap. 15. in princ. ea ſeſe nobis expedita, & facilis offert iſtius erroris cauſa, quia ſcilicet ſolent ſæpe notarij errore ducti, aut calami lapſu deminutè diſpoſitiones teſtamentarias in ipſa etiam matrice ſcriptura referre, vt monet Octaui. Cachera conſ. 36. nu. 40. & multò magis in exemplis publiciſque inſtrumentis ex ea ſumẽdis Bart. in l. ſi librarius, per illum tex. ſub nu. 9. in fi. de reg. iur. Soci. ſen. conſ. 277. ſub num. 7. vol. 2. & Corn. 28. ſub num. 2. verſ. Et creditur potius. volum. 1. &
57 alij hanc erroris cauſam paſſim aſſignant. † Et quamuis error non præſumatur, niſi probetur Bal. in l. Imperator. Ia. 1. nu. 8. de ſtat. homi. & in l. cum proponebatur vbi & Cuma. num. 1. de lega. 2. Alcia. de prẹſumpt. reg. 3. prẹſupt. 21. num. 1. alios cummulant Menoch. de prẹſump. lib. 6. præſump. 22. & Maſcar. de probat.
58 lib. 2. concl. 637. num. 1. † Nihilominus erroris allegatio facile in caſu noſtro admittenda eſt, non tantùm quia in dubio error potiùſquã dolus præſumitur Bar. in l. quoties §. 1. iunctis ampliſſimis ad eum apoſtill. ff. de hære. inſtit. Fran. Marc. deciſ. Delphi. 163. num. 7. 8. par. 2. cum alijs multis, qui videri poſſunt apud Alcia. de præſump. reg. 3. præſump. 13. num. 10. Menoch. de præſump. lib. 2. præſump. 79. nu. 1. lib. 5. præſump. 3. num. 36. præſump. 20. nu. 1. & ſeqq. & 21. num. 2. & lib. 6. prẹſump. 23. num. 29. 30. & prẹſump. 32. num. 3. Maſcar. de probat. lib. 2. conclu. 644. num. 1. 2. conclu. 1005. num. 28. & plenius 1098. per totam & præſertim num 17. quibus addo Becc. conſ. 102. num. 23. & Hondede. 99. num. 9. vol. 2. quantùm quia apertè in ſpecie noſtra proba-
59 tur. † Nam cùm error probetur, probando, rem aliter ſe habere l. cum de ætate. in fi. & l. cum de indebito poſt prin. & §. ſed hæc ita. de probat. l. de ætate §. ex cauſa, & §. qui iuſto. de interrog. act. & l. ſi poſt diuiſionem, vbi Bart. num. 2. Iaſ. num. 3. C. de iur. & fac. igno. Bar. in l. non fatetur, num. 14. de confeſs. Alci. d. reg. 3. præſumpt. 21. ſub num. 1. Maſcard. d. lib. 2. concl. 641. nu. 1. Menoch. d. præſump. 22. num. 8. & conſ. 1. num. 91. 92. conſ. 91. num. 11. conſ. 98. num. 5. Deci. 408. per totũ Ruin. 10. num. 16. & 127. ſub num. 18. vol. 3. Marcobru. 18. num. 207. Hondede. 66. n. 69. & 71. vol. 1. conſ. 51. num. 86. vol. 2. rem aliter geſtam eſſe, & in conditione illa teſtamentaria, ſub qua actor noſter vna cum fratre fuit ad fideicommiſſum vocatus, non filios Felloni ſimpliciter, vt cantat inſtrumentum leuatum aduerſariorum: poſitos fuiſſe

ſed

Digitized by Google

ſed ſolas fœminas, nempe, vt Taparellius noſter ſuccederet, ſi fœminas tantum Fellonus reliquiſſet ſuperſtites, prout, & is vere reliquit, & imbreuiatura matrixq; ſcriptura noſtra loquitur, apertiſſimè duobus modis probatur. Primò ex inſpectione præfatæ ſchedulæ ori-
60 ginalis. Quia, † cum pluralitas actuum, ac teſtamentorum vnius præſertim, ac eiuſdem tenoris, teſtatoris, temporis, circa idem patrimonium non præſumatur glo. in l. omnium, in verſ. comprobatur. C. de teſta. & inibi Alex. num. 4. in fi. Iaſ. conſ. 62. num. 2. vol. 1. Cachera. 8. num. 21. Pedroch. 36. num. 90. & 94. vol. 1. & Surd. 129. num. 13. 14. volum. 1.
61 † Imbreuiatura noſtra, cùm ſit prima, & originalis ſcriptura teſtamēti diuerſaq; ab inſtrumento leuato; probat errorem omiſſionis cōmiſſum in tranſcribendo inſtrumento Aduerſariorum, Bart. in l. ſi librarius ſub num. 9. in fin. de reg. iur. Alex. conſ. 105. num. 1. vol. 2. Corn. in terminis 28. ſub num. 2. vol. 1. poſt Bart. in d. l. ſi librarius, num. 9. & in l. ſi quis ex Argentarijs. §. Prætor ait, nu. 4. ff. de eden. Secundo ex concordibus depoſitionibus triū teſtium teſtamentariorum manifeſtò probatur tenor iſtius ſchedulę, nempe Clientem noſtrum per fideicommiſſum fuiſſe ſubſtitutum Fellono cohæredi, non quidem ſub ſimplici conditione, *ſi hic deceſsiſſet ſine filijs*, prout inſtrumentum teſtamenti ab aduerſarijs productum loqui dicitur, quo caſu actor noſter per fœminam Felloni filiam excludi verè potuiſſet; ſed ſub expreſſa conditione, *ſi iſte ſo-*
62 *las fœminas filias reliquiſſet ſuperſtites*. † Nec dubium eſſe poteſt, quin teſtibus intrinſecis, ac teſtamentarijs adiuuari poſſit (accedentibus præſertim alijs quoque adminiculis) ſcriptura Notarij, etiam ſi fuerit erroneè exarata, & extra ordinarium librum protocollorum reperta Boer. deciſ. 36. num. 3. Fr. Marc. deciſ. Delphi. 517. num. 4. & 8. par. 1. & 163. num. 17. par. 2. Alex. conſ. 153. num. 13. vol. 2. pulchrè in terminis Bal. 158. vol. 2. An verò tres iſti teſtes, verè ijdem ſint, qui teſtamento huic conficiendo fuerunt adhibiti, quando proceſſus nos iure dubitare non ſinit, pluribus id inutiliter non perſequar.

Nec dicatur quod imo ad probandam ſubſtitutionem fideicommiſſariam requiruntur ſeptē teſtes, cùm in caſu noſtro facta fuerit in teſtamento, in quo ſeptem teſtes ſunt neceſſarij, ex Deci. conſil. 314. Superioribus diebus ſub num. 4. verſ. Quarta, & vltima, & quod licèt error à notario in ſcribendo teſtamento commiſſus probari teſtibus poſſit, & ſeruetur teſtamentum ipſum non ſecūdùm ſcripturam notarij, ſed ſecundùm dicta teſtium, l. quoties. §. 1. ibi. *Sed ſi non in corpore* ff. de hære. inſtitut. l. cum auus. de condi. & demonſt. l. cum proponebatur de legat. 2. Roma. conſ. 185. nu. 7. in fi. & in caſu omiſſę ſubſtitutionis à notario plenè id probat Caſtr. conſ. 18. Si benè conſideretur, iſte Odoricus. vol. 2. & pleniſſime Barbat. 29. ſub nu. 3. & 4. in primo dubio per totum, vol. 1. & Mantic. de coniect. vlt. volunt. lib. 12.
63 tit. 16. nu. 1. † tamen tot teſtes requiruntur ad probandum hunc errorem, quot requiruntur ad probandum ipſum teſtamentum, nempe ſeptem, ſi inter extraneos, & pauciores, ſi inter liberos fuerit confectum, vt tradit latè, ac diffusè Barbat. d. conſ. 29. in 2. dub. per totum, eſtque commun. opin. ex Deci. conſ. 105. Pro tenui facultate ſub num. 3. quam ſequi videtur Alex. conſ. 140. ſub nu. 3. vol. 1. quidquid ſenſerint Cyn. Bar. & Bald. in l. errore. C. de teſta.
64 Alex. conſ. 14. nu. 16. vol. 6. † Nam reſpondetur quod quando agitur de voluntate, ac diſpoſitione teſtatoris in eſſe deducenda, & quęſtio eſt circa ſubſtantiam ipſam, tunc ſeptem teſtes in materia teſtamentaria ad eam probandam, & inducendam ſunt neceſſarij; veluti ſi non conſtet factum eſſe teſtamentum, vel inſtitutionem, aut ſubſtitutionem, nā quia tunc agitur de diſpoſitione principali in eſſe deducenda, requirerentur ſeptem teſtes; Sed quando conſtat, diſpoſitionem iam eſſe deductam in eſſe; & ſolus error omiſſionis eſt probandus, queſtioq. ſit non de ſubſtantia diſpoſitionis inducenda, ſed de eius qualitate probanda, & error omiſſionis verſetur circa demonſtrationes vel alia accidentia, tunc duos teſtes teſtamentarios ſufficere Doct. communi voto reſoluunt, prout fuſiùs explicat poſt Card. Mātic. d. tit. 16. nu. 9. & plur. ſeq. Maſcard. lib. 2. de probatio. concl. 642. nu. 5. Pariſ. conſil. 3. n. 35. vol. 3. & alios multos Surdus videndus in caſu omiſſæ per errorem ſubſtitutionis conſ. 129. ſub nu. 29. 30. & 31. volum. 1. qui egregiè ex commu. Doct. traditionibus declarat: Addo Alex. conſ. 14. nu. 19. vol. 6. Neuiza. 26. n. 23. 24. Deci. in l. ſi librarius, nu. 9. de regu. iur. Sic etiam in materia contractuum poſt alios reſoluit ac diſtinguit Alba. conſ. 10. nu. 28. veluti ſi ex inſtrumento conſtet, venditum eſſe fundum certæ quantitatis; ſed notarius omiſerit qualitatem eius, an de vineato, vel de aratorio actum ſit; Nam ad hanc demōſtrationem probandam non requiruntur tot teſtes, quot neceſſarij ſunt ad inſtrumentum conficiendū, vt ipſe probat. In caſu autem noſtro conſtat

de

Digitized by Google

de ſubſtitutione iam facta tū ex matrice ſcriptura, quæ omnibus ſolemnitatibus teſtamenti nuncupatiui conſtat, tum maximè ex aduerſariorum confeſſione;& ſic nō agitur nunc de ſubſtitutionis diſpoſitione in eſſe deducenda, ſed probandus eſt error tantùm omiſſionis circa qualitatem & accidentia ſubſtitutionis, hoc eſt circa demonſtrationem filiorum Franciſci Felloni, qui poſiti ſunt in conditione appoſita ipſi ſubſtitutioni,an ſcilicet actor noſter fuerit ei ſubſtitutus ſub ſimplici conditione, *ſi decederet ſine filijs*, prout cantat inſtrumentum ex Protocollo reuelatum, ita vt appellatione filiorum ſignificari potuerit filia fœmina Felloni ad actorem noſtrum excludendū, quam ſolam ipſe reliquit ſuperſtitem; an verò fuerit ſubſtitutus ſub hac conditione *ſi Fellonus ſolas filias fœminas poſt ſe relinqueret*; prout loquitur ſchedula & originalis ſcriptura teſtatoris Battaini à nobis producta. Ergo error iſtius omiſſionis, quia eſt circa qualitatem, ac demonſtrationem perſonarum, quæ in conditione ſubſtitutionis poſitę ſunt, duobus tantùm teſtibus probari potuit ex prædictis; & nunc addo ego deciſionem in terminis, vt dicitur, terminantibus Calcanei conſil. 48. Viſo dicto caſu num. 6.

65 Tertio principaliter probatur error omiſſionis à notario commiſſus per euidentes coniecturas, vt docet in terminis idem Calcaneus loco proximè citato num. 5. & per diſcurſum illius reſponſi; Nam ſolis etiam coniecturis apparere poteſt, rem aliter ſe habere,ita vt error commiſſus præſumatur,vt docet Menoch. de præſumpt. lib.6. pręſumpt. 22. numer. 8. Alben. in terminis conſil. 19. num.8. Præcipuè verò interpretatio voluntatis teſtatoris, quod ſub nomine filiorum compręhendātur, vel non compræhendantur fœmine ex coniecturis ſumenda eſt Deci. in l.2.nu. 98. de reg. iur. Soci.iun.conſil.90.num.17.& 114. num. 18. vol.1. Surd.21.num.vol.1. & alij paſſim eſt com.opin. Doct. vt latiſſime probat in terminis fideicōmiſſi Anch. Moder.famil. quæſtio.lib.2.q.37.num.4.& 5.

Prima coniectura eſt quia teſtator in conſtruendis gradibus ſubſtitutionum maſculinitatis qualitatem vltimo loco expreſſit, ac repetiuit, quo caſu filiorum vox in alia parte diſpoſitionis ſimpliciter prolata ad ſolos maſculos reſtringitur eſt com.opin. Alben. d. conſ.19. num.12. Surd.d.conſil.21.num. 8. Et quamuis nonnulli ab hac opi. diſſentire videantur, cùm reuera in vtranq; partem multi ſoleant adduci apud Menoch. conſil.95. num. 81. & Molinam lib.3.de Hiſpan.primogen.c.5. nu. 56.& alios. Et certe in hoc caſu videtur habuiſſe teſtator hunc animum licet cohæredē fecerit Fellonum prorſus extraneum: ſi dicamus quod voluit conſeruari bona ſua in agnationibus cohæredum à ſe inſtitutorum. Nihilominus conſentiunt omnes, fœminas non contineri, vbi coniectura aliqua ſuadere poſſit, teſtatorem id egiſſe, vt bona in familia, & agnatione maſculorum remanerent,quam declarationem a multis receptam Menochius quoque libenter ſequitur d.conſ.95.num.82. poſt Pedrocham conſ.5. num. 97. & eam repetit idem Menoch. de præſumpt. lib.4. præſumpt.84. num.6. eſt com. opinio. Alben. d. conſ.19.num.11. Vnde dicunt Doct. optimā eſſe coniecturam, quod teſtator appellatione filiorum fœminas filias ſignificare noluerit, vbi rationem,& animum habuerit conſeruādi bona in agnatione.vti ex multorum ſententia ſcriptum reliquit Menochiuſmet ibid.nu. 8. Manifeſtam verò, & vrgentem coniecturam, quod teſtator voluerit bona conſeruari in familia,& agnatione maſculorum, quos vocat in ſuis ſubſtitutionibus, dictant ſequentes coniecturæ ſpeciales.

Altera igitur eſt coniectura, quod teſtator iſte Battainus ponendo ſimpliciter in conditione filios Felloni, prout cantat inſtrumentum teſtamenti, quo Aduerſarij vtuntur, noluerit ſentire de illius filiabus, ſed de maſculis tantùm ad excluſionem Taparellij noſtri actoris, quia ſi teſtator, dum Fellonū ſubſtituit Clienti noſtro, ſi ſine filijs maſculis moreretur, manifeſtò prohibuiſſe cenſetur, ſubſtitutum excludi per filias fęminas præfati clientis,qui teſtatori ſinet erat nepos, Fellonus autem omnino extraneus, multò magis idem ſenſiſſe videbitur, vbi clientem ipſum nepotem ſuum Fellono extraneo ſubſtituit,quia vna pars teſtamenti alteram declarat, vt tradunt Doctores in locis iam prolatis Iaſ. latè in l. qui filiabus per illum tex. de lega. 1. Menoch. conſ. 95. num.79.& 81. vol.1. & coniectura ſumitur ex qualitate perſonarum, vt vna alteri in ſubſtitutionibus præferatur, vt diffuſè probat Cardi.Mantic.lib.11.de coniectur. vltim.volunt. tit.5. nu.18.& 19. & alij.

Tertia eſt coniectura, quia teſtator ab hæreditate ſua excluſit D. Catherinam filiam Saluatoris,& ſororem præfati Franciſci Felloni cohæredis inſtituti,eiq; pro dotibus ſuis certam pecuniarum quantitatem legauit; Ergo eodem modo imo verò multò magis excluſiſſe cenſetur eiuſdem Franciſci filias, quę necdum na-

Digitized by Google

tæ erant teſtamenti tempore.

Quartam coniecturam ſuggerit nobis teſtator, dum in inſtitutionibus ſubſtitutionibus, & legatis diſcretiuè loquitur de maſculis, & de feminis; Nam ſororibus duabus Clientis noſtri, necnon ſorori ipſius Franciſci certas pecuniarias ſummas legauit; Actorem verò noſtrum necnon memoratum Franciſcum hæredes reliquit vniuerſales; quæ vrgens coniectura a Docto: cenſetur, quod teſtator, ponendo ſimpliciter filios in conditione, de maſculis tantùm cogitauerit. Bal. in l. in multis D. de ſtat. homi. vti multorum auctoritatibus, & ſimilium caſuum deciſionibus tradunt Ant. Gabr. lib. 6. concluſio. tit. de ver. ſignif. conclu. 6. num. 57. Soci. iun. conſi. 1. num. 37. vol. 1. Pariſ. 49. nu. 35. 36. vol. 3. Menoch. nu. 69. 70. vol. 3. & de preſumpt. lib. 4. præſumpt. 84. nu. 9. Namq; ſicuti teſtator diſcretiue loquendo maſculos in inſtitutione facienda prædilexit. ita etiam prædilexiſſe intelligitur in fideicommiſſo videatur plenè Surd. qui multos citat conſ. 21. num. 6. 7. 8. vol. 1.

Poſtremò rationabilis admodum eſt, ac veriſimilis coniectura, quod teſtator voluerit conſeruari bona ſua in familia tum Felloni, tum etiam Taparelliorum, quos cohęredes inſtituit, ac inuicem ſubſtituit, ita vt fœminę perpetuò excluderentur, cum per maſculos dignitas familiarum conſeruetur, l. 1. verſ. Sed
65 etſi ſeruus de ven. inſpic. † quarum ſplendorem diuitijs quoque maximè iuuari ſapientes affirmant Bart. in l. 1. C. de digni. libr. 12. Alber. Brun. in tract. Quod ſtan. maſcu. in 2. & 3. art. princ. aiios addit Pariſ. conſi. 3. nu. 44. 45. vol. 3. Verè enim diuitias, ſi non propter ſe, at propter alia certè expetendas eſſe Ariſt. non diffitetur lib. 1. Ethic. cap. 3. ſcilicet propter virtutem cuius ſunt inſtrumenta: propter gloriam, cuius ſunt ornamenta; & propter voluptatem, cuius ſunt illectamenta; atque alibi in bonis eas vtilibus numerauit, ex quibus vita hominis tota quodammodo pendeat lib. 4. Ethic. cap. 1. & ad honorem tuendum maximè conferant d. lib. 4. cap. 7. Ex prædictis ſatis probari arbitror eum omiſſionis errorem, quem Valenguius notarius verè commiſit in eo inſtrumento releuando, ac tranſcribendo, quo aduerſarij in nos vtuntur. Quem errorem, & in libro Protocolli fuiſſe commiſſum patet ex ſcripturæ noſtræ matricis inſpectione teſtiumq; depoſitione, & varijs coniecturis,
66 quas proximè indicauimus. † Nec geminata omiſſio ad errorem excludendum quicquam prodeſt; quia actus etiam geminatus ſic debet interpretari, ne abſurdum, & inconueniẽs ſequatur Oſaſc. deciſ. 90. num. 13. Pedroch. in ſuo reſpon. de interpret. & reſolut. contrac. num. 583. Error autem notarij partibus nocere non poteſt. l. ſi librarius de reg. iur. l. illicitas §. veritas. de offic. Præſi. l. quoties. §. 1. de hered. inſtit. l. errore, & l. ambiguitas. C. de teſta. l. 2. C. de erro. calcu. & vbiq; tradunt omnes, & ad rem noſtram Neuiza. conſi. 24. numer. 11. Menoch. 42. num. 36. volumn. 1. cum ſupra citatis.

Hæc cum ita ſe habeant, nemo non videt, non eſſe attendendum inſtrumentum teſtamenti ab aduerſarijs productum ad excluſionem Taparellij clientis noſtri; ſed ſolã matricem ſcripturam, in qua teſtator filiabus fœminis Franciſci Felloni Taparellium prætulit in ſucceſſione fideicommiſſaria.

67 † Ampliùs id ex eo etiam magis confirmatur quia, cùm ſchedula a nobis producta ſit plenior, quatenus filias Felloni fœminas expreſſè excludit ad fauorem clientis noſtri, huic magis quàm ſcripturæ publicæ Aduerſariorum fidem præſtari oportet, prout diſertè tradunt Bald. in l. Imperator. la prima num. 27. de ſtatu. homi. Alex. conſil. 70. num. 5. vol. 1. & per bellè ad rem noſtram conſ. 105. ſub num. 3. vol. 2. Surd. 141. num. 6. vol. 1. Ferrant. Gargiar. patroci. 24. num. 9. 10. lib. 1. Boer. deciſ. 252. ad fin. Apoſtill. ad Franc. Marc. deciſ. Delphi. 163. littera, b, par. 2.

Illud quoque attentari poſſe videtur, quod quatenus Imbreuiatura noſtra plenior eſt ipſo inſtrumento teſtamenti in publicam formam leuato, in ea parte in qua teſtator in illa ſolos filios maſculos Felloni expreſsè præfert Clienti noſtro; filias autem fœminas illius excludit, cùm id omittatur in d. inſtrumento releuato, iſtud ſuppleri omnino poteſt, ac debet per originalem illam ſcripturam; & vice verſa, ſi aliqua ſolemnitas in dicta Imbreuiatura defficit, hęc ſuppleri debet ex libro Protocolli, vel in-
68 ſtrumento leuato, † quia vna ſcriptura per aliam ſuppleri poteſt: Videndus eſt in terminis Neuiza. conſil. 26. num. 46. per totum, vbi id optimè, ac diſertè probat.

Quod autem in contrario argumento adſtruebatur, matricem atque originalem ſcripturam non dici Protocollum; ſed hoc nomine appellari ſolam ſcripturam libri extenſarum rogationum, ex qua inſtrumenta poſtremò in publicam formam leuantur, & præſertim poſtquam res geſta ex imbreuiatura fuit in prædictum librum à notario rogato redacta; id certè quanti faciendum ſit facilè ex eo agnoſci poteſt,

Digitized by Google

poteſt, quòd imo ſola imbreuiatura verè, ac propriè appellatur protocollum, & ad eam confugiendum eſt, vbi ex ſcripturarum varie-
69 tate actus geſtus redditur dubius: † licèt, & liber ipſe extenſorum ob eam cauſam nominetur protocollum, quia, vbi actus in eum fuit a notario relatus, imbreuiatura cancellari aut etiam lacerari à multis ſolet: eſt glo. manifeſta in §. illud, in ver. Protocollum auth. de tabellio: ita etiam promiſcuè appellat Bart. in repe. l. ſi quis ex argentarijs. §. ſi initium ſub num. 3. de eden. Bald. in l. noſtram, nu. 4. C. de teſta. aperte Deci. conſ. 447. num. 1. qui loquitur appoſitiſſimè ad rem noſtrã, apertiùs, ac plenius Bero. conſil. 1. num. 5. vſq; ad nu. 11. & nu. 31. & meliùs ſub nu. 63. ad fi. vbi aſſerit, hoc eſſe ab omnibus receptum, & nu. 64. vſque ad num. 70. vol. 2. nec non Pariſ. conſil. 28. ſub num. 21. 22. 23. & ſub nu. 25. 26. vol. 2. & poſt omnes Maſcar. qui præfatos non memorat lib. 3. de prob. concl. 1243. num. 6. & 11. Addo Soci. conſ. 277. ſub nu. 1. verſic. Et ſi in inſtrumentum publicum volumn. 2.

Multò autem leuius eſt, quod obijcitur, ſcripturam ab Actore noſtro productam non poſſe dici matricem aut originalem: cùm ea potius fuerit a Notario ſumpta ex libro extenſarum rogationum: ſed hanc obiectionem tam verè, ac apertè Actoris noſtri procurator diluit: vt nulla prorſus opera noſtra ſit ad eam conuellendam opus.

Id vnum tacitus non prætèribo, inſtrumentum Aduerſariorum nihilo magis ex eo iuuari poſſe, quia ſit conforme libro extenſorum, atque vtrobique filij ſimpliciter Franciſci Felloni ponantur in conditione ad actoris noſtri exclusionem;

70 † Primò quia vtraq; ſcriptura (vt iam ex Neuizano conſ. 26. num. 46. probauimus) ſuppleri debet per imbreuiaturam vti magis originalem Pariſ. d. conſ. 28. num. 25. 26. Bero. in locis ſupra memoratis atque alij præallegati.

71 † Præterea veriſſimè reſponderi poteſt, quod ſcriptura libri extenſarum rogationum imperfecta (vt conſtat, ſi cum noſtra matrice compararetur) & inualida non poteſt facere validã, & perfectam ſecundam ſcripturam publicam ex eo libro deſumptam: quia adeo eſt per ſe imperfecta, vt nihil poſſit operari; & proinde iſtę ſimul iunctę non poſſunt facere vnum inſtrumentum perfectum, niſi modò ſuppleantur per noſtram magis originalem, quo in caſu pro nobis tantùm; non pro Aduerſarijs militabunt: id pulchrè probat Craue. conſi. 216. num. 11. 12. 13. vol. 2. Accedat, quod, cum hæc ſint duo exempla extracta ex noſtra ſchedula, abſurdum eſſet maiorem fidem per ſe facere, quàm ipſum exemplar; præterea ſumptum ex vitioſa ſcriptura eodem vitio laborat, cum prodeat ex radice infecta: Pariſ. qui pluribus id confirmat poſt alios conſ. 27. num. 13. 14. vol. 2. multò plures congerit, ac ſequitur doctiſſ. Hondede. conſi. 66. num. 101. volu. 1. Atque hæc quidem quò ad primam obiectionem.

Alterum erat Aduerſariorum argumentum, deſtitutam eſſe eam, quam nos produximus, imbreuiaturam Notarij ſigno. huic autem bifariam occurrimus.

72 † Primò negamus Signi ſolemnitatẽ ad Protocolli publiciq; inſtrumenti ſubſtantiam pertinere cùm nullo iure aperto eam exigi videamus; niſi tamen regionis conſuetudo eam cõmuni omnium Notariorum vſu ita induxerit, vt omitti nequeat. Spec. in tit. de inſtru. edit. in fin. atque inibi Io. An. in fin. Bart. in procem. Dig. num. 6. & in l. ad teſtium. §. ſi quis num. 1. ff. de teſta. atque vtrobique alij Feli, poſt alios in c. cum P. tabellio, num. 5. de fid. inſtr. Card. Zabarell. conſi. 133. ſub n. 4. Natt. 46. in 1. dubio. vol. 1. Pariſ. 28. num. 62. vol. 2. Neuiza. 24. num. 5. 6. Deci. 447. & in c. 1. vbi late Scriben. de fid. inſtr. Io. Iac. a Canibus in tract. de Tabellio ſub rub. Hic incipiunt ſolemnitates inſtr. Alios adducit Maſcar. de probat. lib. 1. concl. 4. ſub num. 17. in fin. verſ. Contrarium, & lib. 2. conclu. 920. num. 2. & lib. 3. concl. 1243. ſub nu. 18. verſ. Secundam opinionem, & num. 19. Eſt com. opin. vt inter alios teſtis eſt Alex. in rub. ff. de nou. oper. nunt. ſub num. 14. vbi Niconit. num. 112. alijque, & nos quoq; publicè prælegendo. Et magis comm. & verior, quò ad Protocollum etiam, vbi præſertim Notarius rogatus iam ſit mortuus, vt diffusè comprobant Rol. conſ. 44. num. 40. 41. vol. 1. & Menoch. 48. num. 15. 16. vol. 1. Et imbreuiatura ſit reperta inter reliquas eiuſdem ſcripturas, aliàs enim dubitari poſſet de eius fide, niſi alijs niteretur adminiculis Menoch. conſil. 42. num. 35. Et conferunt ea, quæ tradit doctiſſ. Hondede. conſi. 66. num. 35. 46. 56. & 97. vol. 1. Et ex huiuſcemodi protocollo, & imbreuiatura ſumi ab alio Notario iudicis auctoritate poſſe publicum inſtrumentum tradit Alex. conſil. 14. num. 9. & 10. vol. 6. tradunt & alij quos præcitauimus.

At nulla in caſu noſtro probata eſt conſuetudo quę Signum Notarij deſideret: Nil mirum

Digitized by Google

igitur ſi deffectus iſte non eſt attendendus.

73 † Dicam amplius, quod ne ſatis quidem eſſet, communi vſu Signum apponi publicis inſtrumentis, niſi in ſpecie probetur conſuetudo illud adhibendi in Notis & ſchedulis Notariorum; prout erudite docet Natt. d. conſ. 46. num. 2. 3.

74 Secundò reſpondemus. † Signi omiſſionem non vitiare imbreuiaturam; modò ea per ſe alioqui perfecta deprehendatur quò ad diſpoſitionem actus principalis, & quò ad alias ſolemnitates, quæ perfectio deſignari optimè poteſt, quò ad hoc, per vulgarem illam clauſulam; *Actum, &c.* nec non illam, *Lectum, publicatum, &c.* ita tradunt in terminis Deci. conſ. 447. num. 8. & Marcobru. 88. a num. 14. vſque ad 24. Quæ clauſulę, ac perfectiones non erant adhibitæ in caſu, ſuper quo reſpondit Ang. Areti. conſ. 51. ſi diligenter inſpiciatur: In ſpetie autem noſtra iam oſtendimus imbreuiaturam ab Actore noſtro productam nullam prorſus aliam ſolemnitatem publici inſtrumenti, nullamq; perfectionem deſiderare.

Tertiò (vt gladium radici tandem apponamus) ſpetialem eum quoque probatum eſſe in hoc iudicio accepi Ferrarien. Notariorum vſum, quo Signa ſua hiſce ſchedulis, & imbreuiaturis, (imò ne ipſis quidem libris extenſarum ro-

75 gationum) non adiungunt. † Poteſt autem conſuetudo inſtrumentum etiam minus ſolemne approbare c. cū dilectus §. ſuper tertio, vbi Doct. de fid. inſtr. & conſentiunt omnes quos ſupra adduximus, præcipuè verò Specu. Io. And. Bart. Zabarell. & alij in prolatis locis; Sicq; diſſidentes Doct. opin. conciliare quoq; non ſemel ſtuduit poſt alios Maſcar. in terminis d. concl. 920. nu. 4. & d. concl. 1243. num. 23. 24. Addo Corn. conſi. 263. num. 3. in fin. vol. 3. Soci. ad rem noſtram 277. num. 1. vol. 2. Hondede. 53. num. 10. vol. 1. atq; in terminis Curt. iun. 162. num. 2. Neuiza. 24. num. 9.

Tertio argumento ſumpto ex cancellatione fa-

76 cta per tranſuerſum folij, vt patet † quæ propriè dicitur cancellatio l. libertatem, de petit. hære. l. inductum. C. de ſolut. planiſſimè reſpō-

77 deri poteſt † quod imò cancellatio non obſtat, quominus ſtandum ſit ſcripturæ originali, quando eſt diuerſa a libro extenſorum; nēpe quia cancellatio reſtringitur ſemper ad ſuā cauſam Bart. in l. 2. de his, quę in teſta. delen. Surd. conſ. 16. nu. 15. 16. vol. 1. quod & a ſacro Rotæ Rom. Auditorio receptum prodit Caputaquen. deciſ. 102. par. 2. cancellatio aūt imbreuiaturæ fieri ſolet, vt denotet actum geſtum eſſe a Notario iam quoque relatum ex ſchedula ipſa in librum extenſarum rogationum; At ſi appareat aliqua diuerſitas inter exemplar, & exemplum; & ſcriptura exemplaris non ita ſit cancellata, quin adhuc legi optimè poſſit, nullus dubitat, quin adhuc ſtandum ſit exemplari ſchedulę; eſt enim aperta deciſio Bal. in l. noſtram ſub num. 3. ad fi. & num. 4. C. de teſta. Felin. in c. quoniam cōtra. ſub num. 10. ſub verſ. Et dicitur protocollū de probatio. pulchrè in terminis Bero. conſ. 1. ſub num. 9. volu. 2. Maſcar. de probat. lib. 3. concl. 1243. num. 9. & 10. nec diſſentit Pariſ. conſi. 28. nu. 21. ad fi. 22. & 26. vol. 2. Addo de præfato vſu Notariorum Marc. deciſ. Delph. 163. ſub num. 11. in fin. part. 2. Imò verò hic vſus cancellationis in proceſſu probatus fuit teſtibus hinc inde examinatis, quorum dicta facilè recipi debent, cum in hoc iudicio (vt initio quoque præmonebam) de matrice teſtamenti ſcriptura tuenda tantùm agatur. Vnde ea in hunc locum non ſunt inutiliter aut impertinenter potius trahenda, quę teſtium depoſitionibus, & perſonis excutiendis alioquin neceſſaria eſſe fortaſſe poſſent, ſi de expugnando teſtamento nunc ageretur. Et ego quidē addo ad hanc reſpon. optimè confirmandam tex. not. in l. fi. ff. de his, quæ in teſta. delen. quē interpretes extendunt vtiliter ad notarium ſi de eodem, inquiunt, facto ſunt plura inſtrumenta, vnius cancellatio alterius integre vires non tollit, niſi de mente conſtet; Hincque commodiſſimè ſumi debet reſponſio ad Doctrinam, ac deciſionem Flamin. de Rubeis conſ. 30. de cancellatione teſtamenti, quod inducit mutationem voluntatis; nam procedit quando ex euidentibus ſignis colligi poteſt, quod teſtator recedere voluit a prima animi ſui ſententia, & diſpoſitione; vti ſe ipſum aperit, ſi totum eius reſponſum percurratur.

Vltimo loco obijciebatur, Clientem noſtrum haud ſemel Aduerſariorum inſtrumento teſtamentario fuiſſe vſum, quaſi ab eius fide diſcedere amplius nequeat.

Verùm leuis profectò hæc mihi quidem videtur obiectio.

78 † Primò quia exemplum tum demum probat, quando fuit approbatum, ſi expreſſa acceſſerit approbatio exempli teſtamentarij Decia. conſ. 18. num. 17. vol. 2. Rimi. iun. 686. num. 35. vol. 6. alios ſciens prætereo. Deinde quia vſus etiā ſiue approbatio tacita & erronea, nec conſenſū, nec proinde præiudiciū in-

79 ducit; † Quoniā conſentire nequit, qui quidpiam

Digitized by Google

piam facit ignorantia ductus, vel errore; imò
verò conſenſui nil errore, aut ignorantia con-
trarium magis eſſe poteſt, l. mater decedens.
ff.de inoffic.teſta.l.ſed hoc ita.de acquir.pluu.
arcen.l.ſi per errorem,de iuriſd.omn.iud. Ale
xand.conſ.135.ſub nu.2.vol.7.Aret.24.Qua-
tuor dubia,num.4.Purpu.239.nu.3.Pedroch.
16.nu.60. & plur.ſeq.37.nu.33. Et in caſu fi-
deicommiſſi ignorati Hondede. conſ.33, nu.
4.5,6.lib.1.Petra de fideicom.prohib.q.14.n.
65.& 335.Decia.conſ.52.num.9.10. lib.1.&
54.nu.73. vol.2.Flami. de Rubeis 22. nu. 50.
80 & plur.ſeq. † Vnde diuiſio hęreditatis per er-
rorem facta inter verum, & putatiuum hęre-
dem non præiudicat verò hæredi, qui eam,
laudo etiam arbitri, & ampliſſimis clauſulis
adiectis non obſtantibus, poteſt retractare l.
eum putarem in fi. ff.famil.erciſc.idque diffu-
sè admodum probat Menoch.conſ.91.in 2.q.
princ.a nu.26.vſque in fi.& præſertim,nu.38.
vol.1.quę deciſio nobis quoque ſatis ſuffraga-
81 tur. † Vnde ignorans nec contraxiſſe, nec de-
liquiſſe intelligi poteſt.l. ſi quis abſentis ſub
initium.ff.de obligat. & act.eique proinde par
citur.l.ſi fideiuſſor. in prin.ff.man.l.1. de con-
dict. inde & l.fi.in fin. pro ſuo ſaluaq; manet
poſſeſſio.l. quamuis ſaltus.ff. de acquir. vel
amitten. poſ. Ignorantiæ autem excuſandæ
rationem iuris mihi Auctores nec non inter-
pretes non aliunde profectò, quàm ex Ariſto-
telijs fontibus accepiſſe videntur: dum Philo
ſophus lib.3. Ethic. c.1.2. & 3. inuitè agi do-
cet, quęcunque per vim, aut per inſcientiam
aguntur, vbi dolor præſertim, aut pœnitentia
agentis ſubſequitur,ita vt voluntas ſubſequēs
voluntatem pręcedentem declaret quod ſanè
contingit, non ſolùm vbi ignorantiæ princi-
pium ab ipſo agente prouenit, veluti ſi igno-
rans egit inductus, vel perturbatione corpo-
ris, aut animi habitu vitioſo, quibus iudicium
mentis offuſcatur,aut omnino etiam corrum-
pitur, ne poſſit cernere verum; ſed etiam vbi
a cauſa aliqua externa, quæ miris modis va-
riare,& hominis ſubinde,vel ſolertiſſimi men
tem ita deludere ſolet, vt aliud velit, aliud fa-
ciat, actionis puta ignorans circuſtantiam ali-
quam; & propterea id agat, quod alioqui non
ageret; Id quod Taparellio noſtro contigiſſe
conſtat: vſus enim teſtamentariæ ſcripturæ,
82 qui ei obijcitur, omnino fuit erroneus: † At-
que error iſte ac ignorantia quia non conſtat,
quod ſcientiam habuerit tenoris ſcripturæ ma
tricis, præſumitur potius quàm iuris fideicom
miſſarij remiſſio glo. fin.& Bald. in c.1.§. pręterea.
qui. mo. feu. amitt. Alex. conſ. 87. nu.
14.15.vol.6.Iaſ.159.ſub num.4. verſ. Quar
tò principaliter, lib.2.7.in fi.vol.3.fuſiùs 107.
ſub n.2.verſ. Primò dicitur, vol.4.Natt.696.
num.192. Oſaſc. deciſ. Pedemont.176.nu.3.
& 4. qui alios citat. Tiraq. de iur. Primogen.
q.26.nu.7. Petra. de fideicom. prohib. q.14.
princ.nu.169. Hondede. qui alios citat. conſ.
55. num.75.lib.1.& D. meus Laderch.Imol.
83 73.num.1.& 2. vbi de re noſtra agit. † Et re-
quiritur ſcientia in pręiudicialibus ſpecifica cū
omnibus qualitatibus, nec ſufficit generica.
Ceph. conſ.347.num.35.vol.3. Becc.37. nu.
23. Surd.150.num.136. vol. 1. & deciſ. 265.
num.19. Eiuſq; præſumptio ceſſat, vbi cauſa
eam præſumendi ceſſat. latè Tiraq. in tract.
Ceſſan. cauſa. par.1. num.200.& Surd.deciſ.
246. num.16. Quinimò vrgentiſſimis ea pro
bationibus debet probari Ceph.conſ.241.nu.
69.lib.2.& 350. nu. 11. lib.3. Hondede. 55.
nu.75.76. lib.1.& 69. num.31. vol. 2. In to-
tum enim, quæcunque animi deſtinatione
agenda ſunt; non niſi vera, & certa ſcientia
perfici poſſunt l.in totum, & inibi Deci. Ca-
gno.& alij de reg.iur. aliàs erroris,& ignoran-
tiæ præſumptio in eius locum ſubit Dyn.in c.
ratum d.tit. lib.6. Sed hæc fuſiùs etiam perſe-
quitur Vveſembecc. more ſuo conſ.74. num.
84 62.par.2. † Et læſio maxima Taparellij per ſe
arguit deceptionem in eo, quod ignorauit per
glo. in l. qui habebat. de reb. dub. necnon
ignorantiam iuris ſui fideicommiſſarij Fab.de
Mont. de emp. & vendi. q.8. princ. num.20.
Ant.Gabr.lib.6.tit.de reg. iur. concl. 5. num.
30. Flami. de Rubeis conſil.22.num. 54. 55.
Et præſertim cùm ius iſtud penderet ex facto
alieno Bart. in l. non fatetur D. de confeſs. l.
quamquam. ad Velleia.l. veriùs. de probatio.
ca. ignorantiam, de reg.iur. libr.6.alia conge
rit Menoch.de præſumpt.lib.6.præſumpt.23.
85 num.51.52. † Et quamuis Doctores pręſum-
ptam ignorantiam actus teſtamentarij ad ne-
ceſſarios, vel ſuos hæredes, puta filios, reſtrin-
gere ſoleant; quaſi hæres extraneus,cum aliàs
ſine teſtamento non poſſet hæres eſſe,& teſta
menti, & eorum, quę in eo diſpoſita ſunt,no-
titiam habere præſumatur, prout ex com. op.
tradit Menoch. d. præſumpt.23.nu.75.atque
alij paſſim; Nihilominus conſiderandum eſt,
quod Taparellius actor noſter ex ijs erat apud
teſtatorem, qui ab inteſtato erat illi ſucceſſu-
rus, teſtatoriſmet filiabus etiā, ſi quas habuit,
ex ſtatuti noſtri diſpoſitione excluſis,quarè in
eo quoq; intrat ignorantiæ præſumptio,ad tra-
dita per Ripam in l.qui Romæ.§. duo fratres,
num.58.de verb. oblig. Menoch.d.præſump.
23.

Digitized by Google

23.num.76. Pręterea multi aſſerunt, non ſufficere ſcientiam teſtamenti genericam (quam fortè habuit Taparellius ſi modò diuidendo, & tranſigendo cum filia Fr. Felloni cohæredis teſtamenti mentio facta inter eos fuerit) niſi probetur ſpecifica notitia fideicommiſſi in eo facti Menoch. conſil. 207. ſub nu. 44. qui alios adducit, vol. 3. Corn. 153. num. 4. in 4. Craue. 193. ſub nu. 8. verſ. Rurſus lib. 1. Becc. 111. num. 19. Soci. iun. 128. num. 125. in fin. vol. 1. & 98. num. 5. 6. in 2. Laderch. Imo,

86 73. num. 2. † Maximè verò ceſſat omnis diſputatio in noſtra hypotheſi, & præſumi debet in Cliente noſtro ignorantia fideicommiſſi, quo de nunc agitur, cùm illud in ea teſtamenti ſcriptura non legatur, qua ipſe ad diuidendum, vel tranſigendum cum filia ſui coheredis incautè fuit vſus; ſed in alia ſeparata, nempe in matrice poſtea reperta illud fuerit deprehenſum; quo in caſu teſtamenti vſus nō pręiudicat, quò ad ius fideicommiſſi poſtea detectum in ſcriptura alia, quæ penes eum nunquam fuit; eſt enim perinde, ac ſi poſt diuiſionem, aut tranſactionem inter cohæredes factam generaliter de ijs, quę teſtamento cauta ſunt, codicilli nouum ius tribuentes, reperti eſſent: quoniam actus illi ad eos non porrigerentur, neq; vſus teſtamenti præcedens pręiudicium vllum inferre poſſet ſuper fideicommiſſo in eis facto, vt duo contex. quò ad ſcripturam poſtea repertam in vniuerſo Iuris corpore probant apertiſſimè in l. 3. §. 1. & in l. non eſt ferendus. ibi. Si tamen poſtea. D. de tranſact. accedant Rip. in d. §. duo fratres, num. 60.

87 Menoch. d. præſumpt. 23. num. 79. † Accedat ad hæc quod, cùm ius fideicommiſſario quæſitum dicatur ſtatim ſecuta morte Teſtatoris Bertazol. conſil. ciuil. 88. num. 74. poſt Gomeſ. in reg. De non toll. iur. quęſi. q. 4. n. 8. & 14. & Socin. iun. conſ. 95. num. 34. vol.

88 3. & alios, † & dicatur agi de damno vitando, vbi lucrum iam ſit radicatum ex multorum quidem opin. Aret. in l. Clodius. §. fin. de acquir. hæred. gloſ. in l. quæ fideicommiſſa. de lega. 2. Barr. in l. hoc amplius. §. 1. vbi, & Iaſ. de lega. 1. Rimi. iun. conſ. 612. num. 62. vol. 6. Pariſ. 49. nu. 42. in 2. Decia. 55. num. 31. in 2. Birret. 130. num. 5. Becc. 55. num. 34. multò magis intrare debet præſumptio erroris, & ignorantiæ ad fauorem D. Taparellij etiam ſi de iuris ignorantia, & errore ageretur l. iuris ignorantia. & l. error in fi. C. de iur. & fac. igno. Menoch. conſi. 124. nu. 122. & ſeq. 222. nu. 35. Becc. 90. num. 14. Rimi. iun. 613. nu. 33. in 6. Pedrocch. 37. num. 30. 31.

89 † Et tantò magis admitti debet hæc præſumptio ignorantiæ, de qua loquimur, vt excludatur remiſſio, & renuntiatio, ſiue repudiatio iuris fideicommiſſarij l. cum de indebito. in pr. vbi glo. in verſ. ignorantia. ff. de proba. t. gl. in l. generaliter. in verſ. cauſa. C. de non nume. pec. Cuma. in l. non fatetur. de confeſs. Deci. conſil. 176. num. 1. Craue. 424. num. 7. Alex. 80. in fin. vol. 3. Rui. 29. num. 9. in 2. Decia. 29. num. 75. in 2. & alibi: Menoch. 64. num. 13. Pedrocch. 26. num. 11. Maſcar. de probat. concl. 554. num. 4. Rot. Rom. deciſ. 131. num. 4. part. 2. in nouiſs. & alij ſæpe idem tradunt.

Multò autem minus denegari noſtro Clienti poteſt ignorantiæ præſumptio quia ſi hæc pro-

90 deſſe ſolet, † vbi tranſactio fit expreſsè ſuper dependentibus ex teſtamento; vbi etiam fuerit cum iuramento expreſsè renuntiatum ſolemnitati, ac diſpoſitioni l. de ijs. ff. de tranſac. niſi ſpecifica, vera, & indubitata fideicommiſſi notitia acceſſerit, ex com. & magis com. op. Doct. quas latè exaggerat inter alios Rol. conſil. 13. num. 26. vſque in fin. vol. 1. & Oſaſc. deciſ. Pedemon. 112. num. 6. 7. 8. 9. 10. 11. & 13. multò magis proderit Taparellio, cùm eius repudiationem aduerſarij nunc colligere tentent non quidem ex expreſſo ſed ex tacito conſenſu ipſius erroneo, nam expreſſa repudiatio plus operatur, quàm tacita clemen. ſæpe. in verſi. partibus de verb. ſigni. gloſ. in l. 1. vbi & Caſtr. C. qui admitti. & tamen hoc in caſu ius fideicommiſſarium noſtrum non excluderet, vt iam oſtendimus; Neque enim agitur nunc de repudiatione tacita reſultante ex diſpoſitione legis ob curſum aliquem tem-

91 poris, & negligentiam non petentis, † quæ verè pluſquam expreſſa etiam hominis operari poſſet, vt probatur in l. aduerſus. C. de vſur. iuncta l. Præſes, C. de tranſact. c. de quarta. de præſcrip. iuncto cap. 2. de donat. Bal. in l. 1. nu. 27. C. qui admi. vbi alij, & præcipue Salic. n. 21. verſ. Non obſtat contrarium. Signorol. nu. 45. Sapia. qui teſtatur eſſe com. opin. nu. 25. Igneus 38. & ſeq. & alij Repeten. Et in ſpetie quod ignorantia, & error præſumi debeat in eo, qui vſus fuerit inſtrumento leuato ex libro rogationum Notarij, nec noceat, ſi poſtea reperiatur primum Prothocollum, & matrix ſcriptura diuerſa ab ipſo inſtrumento, & libro rogationum, ſed qua ratione detegitur teſtamentum leuatum non eſſe verum teſtamentum propter prothocollum nouiter inuentum, quod aliter ſe habeat; eadem ratione etiam detegatur, quod illudmet inſtrumentum

Digitized by Google

mentum teſtamenti leuatum, regiſtratum,& denique a cohæredibus obſeruatum per ſolũ errorem intelligi debeat eſt in terminis, ac in indiuiduo reſponſio, & deciſio Anguillei conſil. aliàs citato 88. ſub num. 32. ad ſi. 33. & 34. Hinc autem ſequitur, errorem Taparellij non ſolùm præſumi, verum etiam manifeſtò pro-
92 bari, † quia ex inſpectione matricis ſcripturæ teſtamentariæ conſtat de fideicommiſſo, ex eius enim oſtenſione ſatis iuſtificatur eius error l. cum de indebito. §. fin. ff. de probat. l. de ętate. §. fin. de interrogat. act. Bart. in l. ſed ſi me putem. de condict. inde. Bal. in l. ſed & ſi quis. §. fin. in fi. ſi quis cautio. Alex. conſil. 102. num. 8. vol. 1. Vegg. 19. nu. 17. Becc. 55. num. 33. Deci. 402. num. 8. Menoch. 91. num. 11. 98. num. 51. vol. 1. Craue. 329. nu. 17. vol. 3. & in Reſp. pro Genero, num. 472. Anguill. 86. num. 89. Decia. 66. nu. 78. vol. 3. Maſcar. de probat. lib. 1. concl. 253. num. 4. Alios etiã ſupra aliàs attulimus.

Sed quid tam multis moror? eſt apertiſsimus pro nobis tex. in l. ſi poſt. C. de iur. & fac. ignor. Vbi ad litteram conſtitutum legitur, quod ſi poſt diuiſionem factam, teſtamenti vitium in lucem emerſerit, ex ijs, quæ per ignorantiam confecta ſunt, præiudicium nullum ex ipſo teſtamenti vitioſi vſu comparari cenſetur: Quẽ text. in ſpecie ſua caſui noſtro appoſitiſſima verè ſingularem in vniuerſo iuris ciui. campo reperiri auſerim affirmare. Quinimò, ſi ſuper erronea diuiſione, vitioſiq; teſtamenti obſeruantia, & vſu lata fuiſſet ſententia, hęc reſtitutionis in integrum remedio reſcindi poſſet, vt ibidem adnotat Caſt. ſub num. 3.

Ac quam ſit quidem iuſta D. Taparellij Clientis noſtri intentio ex his perſpicuè ſatis poſſe intelligi, quantùm ad hanc pertinet controuerſiam, arbitror. L. D. O. M.

Alex. Galuanus I. D. & C.

Atque ita prorſus pro Domino Taparellio noſtro prima in inſtantia iudicauit Clariſs. D. Antonius Nigrellius Ducalis olim Camerę Ferrarienſis Conſultor die . . . . Anno . . . .

Iterum fuit ita iudicatum in ſecunda inſtantia in Auditorio Rotę Ferrarienſis die IIII. Maij 1606.

RESPONSVM XXIII.

ARGVMENTVM.

MODVS traditus à Papa ad transferendam penſionem beneficij Eccleſiaſtici, an, & quando pro forma traditus, vel non.

Item quomodo forma in hac re ſatis ſeruata in hac not. facti ſpecie dici poſſit, luculenter & plene hic diſſeritur.

SVMMARIVM.

1 ORDO *traditus ſimpliciter in diſpoſitione hominis, cenſetur traditus pro forma, licet ſecus, ſi in diſpoſitione legis.*
2 *Penſionis translatio eſt odioſa.*
3 *Diſpenſatio odioſa eſt, & cur.*
4 *Diſpoſitio vt ex principali diſponentis intentione fauendi reddatur tota fauorabilis, quæ requirantur, vide hic not.*
5 *Paria ſunt, vt quod prius fieri debuit, vel prius, vel incontinenti poſt factum ſit.*
Et quando hoc procedat etiam in formalibus. num. 6.
7 *Actus ordine præpoſtero ob temporis contiguitatem geſtus refertur ad ordinem iuris.*
8 *Formæ omiſsio quando non vitiet actum.*
9 *Modus quando cenſeatur traditus pro forma, vel non, & num. 11. 12. & 13.*
10 *Penſio beneficiaria vt transferatur, prius extingui, deinde de nouo reſeruari debet.*
14 *Conditio non inducit formam, quando effectus, potiusquam modus fuit à diſponente conſideratus.*
15 *Matrimonium non redditur nullum, licèt cum interuentu Parrocchi, & legitimi numeri teſtium prius celebretur per verba de præſenti, quàm rite denuncietur.*
16 *Anima bonum omnium præſtantiſsimum.*
17 *Interpretatio in dubio ſumi debet quæ faueat Animæ.*
18 *Interpretatio ſumenda pro actus validitate.*
19 *Ordo non ſcripturæ, ſed intellectus attenditur in ijs, quæ vnico contextu fiunt.*
20 *Ordinis præpoſteratio non vitiat, vbi non niſi modicum præiudicium afferat.*
21 *Clauſula,* Omni meliori modo, &c. *ſupplet defectum formæ.*

22 *Forma*

Digitized by Google

22 *Forma eſt indiuidua.*

23 *Vtile per inutile vitiatur in indiuiduis. Secus in diuiduis, Vide ſub nu.21.ad fi.*

24 *Beneficium eccleſiaſticum non poteſt conferri ſub conditione; ſecus eſt in Penſione ſuper fructibus. Et quæ ratio differentiæ.*

25 *Executor datus à Papa generaliter & indiſtincte poteſt & pure & ſub conditione transferre penſionem.*

26 *Præſentia cum taciturnitate inducit tacitum conſenſum vbi agitur de cõmodo præſentis.*

CAVSA.

Præſuppoſitis in facto.

BREVI *Pontificio concedente facultatẽ Illuſtri penſionario Equiti Herculi Ianellio Lugienſi, vt ſibi poſſit eligere perſonam aliquam in eccleſiaſtica dignitate conſtitutam, quæ de conſenſu D. Equitis poſſit eius penſionem,* caſſare (*ſunt formalia verba litterarum Apoſtolicarum circa caſſationem & nouam translationem penſionis directa ad Executorem eligendum, immo verius iam electum ad hoſce actus à prædicto Equite*) & extinguere, & poſtquàm caſſatæ (*ecce forma pontificia circa iſtorum actuum ordinem*) & extinctæ fuerint; vnam vel plures penſiones priori caſſatæ & extinctę ſimilem vel ſimiles vni vel pluribus perſonis Eccleſiaſticis in forma ſolita, authoritate apoſtolica reſeruare, conſtituere, & aſsignare liberè & licitè valeat: *Quod Breue emanauit anno* 1601.

2 *Inſtrumento anni* 1605. *ac eius ſerie: in quo d. D. Eques primo loco in vim prædictæ facultatis,* omni quo potuit (*hæc clauſula hiſce verbis concepta ſic præmittitur*) meliori modo, via, iure, & forma, quo, qua, & quibus melius, & validius, in vim d. facultatis potuit, ac prout ſibi licuit, & licet, &c. annuã penſionẽ ſuper Eccleſia (*ita cantant verba præciſa D. Equitis.*) S. Antonini de Figarolo Ferrarien. Diœceſis ac illius fructibus, & prouentibus quibuſcunque ſibi authoritate apoſtolica reſeruatam Illuſtri D. Bartholomæo Iannelio præſenti, & acceptanti, &c. *Liberè & abſolutè reſignauit, tranſtulit & cõceſsit: Subdens hæc verba ad electum executorem directa; videlicet:* Et quatenus opus ſit, petit ac inſtat, per Illuſtrem, & Reu. D. V. Litteras Apoſtolicas omnino exequi, & iuxta illarum formam & tenorem huiuſmodi reſignationem admitti, & pro extinctione, & caſſatione d. antiquæ penſionis nouam ſimilem penſionem prædicto Illuſtri D. Bartholomæo ſuper d. Eccleſia S. Antonini ac eius fructibus authoritate apoſtolica, & in vim dd. Litterarum reſeruari, cõſtitui, & aſsignari, &c.

3 *Eodemmet Inſtrumento, in quo Executor apoſtolicus electus ſtatim poſt præmiſſum actum d. D. Equitis primi Penſionarij* in vim d. facultatis (*ſunt verba ipſa Inſtrumenti*) reſsignationem d. penſionis vt ſupra factam admiſit, & quatenus opus ſit caſſando & extinguendo, d. antiquã penſionem; aliam ſimilẽ pro ſcutis &c. in fauorem d. Illuſtri D. Bartholomæi authoritate Apoſtolica ſuper eadem Eccleſia & fructibus vniuerſis liberè reſeruauit, & reſeruat, &c. *Subdens hanc clauſulam videlicet,* Et iuxta ac ſecundùm modum, & formam ac tenorem dd. Litterarum Apoſtolicarum; Et omni meliori modo, &c.

Quæritur ex nobis vtrum translatio d. penſionis facta in d. Illuſtr. d. Bartholomæum teneat.

RESPONSVM.

SPIRITV veritatis humiliter implorato. Reſpondemus, videri prima fronte reſpondendum contra d. translationem, tribus potiſsimum argumentis.

1 Primum eſt † quia ordo in hominis quidem diſpoſitione præſcriptus pro forma cenſetur traditus in dubio, quidquid dici poſsit de legis diſpoſitione, qua cum mitiùs quàm cum homine agitur, quam diſtinctionem ex alijs probat Albert. Brun. in tract. de Forma. in tit. Quando aliquid cenſea. tradi. pro forma, &c. fol. 37. col. 1. verſ. Aliqui viſi ſunt, &c. Cepha. conſ. 421. num. 32. 33. Et in genere forma eſt obſeruanda, vbi aliquid per prius, ſiue anterius, & poſterius fieri requiritur Brun. late loco præcitato fol. 40. col. 3. in fin. verſ. Decimaquinta concluſio &c. & latiſsime col. ſeq. & fol. 50. col. 1, ad fin. & col. 4. ad fin. & 52. col. 3. in prin. verſ. ſecundò ampliatur, &c. pulchre Bertazzol. conſ. ciuil. 66. num. 24. Rimi. iun. conſ. 691. num. 2. 3, 4. & 5. vol. 5. Cephal. d. conſ. 421. num. 31. & ſub nu. 33. in fi & ſeqq. vol. 3. in not. caſu denunciationum matrimonij, quæ pręcedere matrimonij contractum debent; At in ſpecie formam Pontificiam penſioni transferendę præſtitutam omnino eſſe ſeruandam Caputaquen. deciſ. 232. lib. 1. in manuſcrip. Tiraq. de Retract. Lignag. §. 6. gloſs. 7. num. 1. & 2. Veſtr. in Prax. Rom. Curiæ lib. 3. c. vlti. ſub nu. 1. verſ. Idem ſi apoſtolica &c. Purpu. conſ. 569. nu. 6. vol. 2.

Confir-

Digitized by Google

Confirmatur hoc vltimum ex eo, quod dici
2 ſolet † Tranſlationem penſionis ſui natura eſſe odioſam, cum eò tendat, vt penſionis ſoluendæ onus prorogetur, quod ſane quandam eccleſiaſtico beneficio ſeruitutem imponit. Verall. deciſ. 303. num. 10. & ſeq. part. 2. Gomeſ. ſuper Regul. Cancella. in Regula de infirmis reſignan. Q. 16. Gigaſ. in tract. de Penſioni. Q. 99. num. 4. in 4. Tom. Tracta. diuerſ. ſub Coronæ ſigno impreſſorum. Et pen-
3 ſio coniunctam habet diſpenſationem, † quæ & ipſa odium ſapit cum vulneret ius cõmune Rot. Roma. deciſ. 454. n. 1. & 2. & plenius ac prius in eadem cauſa Phar. Penſionis dec. 240. par. 1. in Nouiſſimis: At qui ĩ propoſita ſpecie agitur de Penſione Eccleſiaſtici beneficij trãſferenda de perſona D. Equitis Herculis Ianellij in perſonam admodum R. D. Bartholomei eius nepotis; Et expreſſe in Breui apoſtolico mandat Sanctiſſimus Executori eligendo ad faciendam tranſlationem, vt penſio ipſa prius caſſetur & extinguatur in perſona d. D. Equitis penſionarij primi, & poſtea alteri reſignetur, ſiue in alterum transferatur, quem ipſe Eques elegerit: Ipſe autem D. Eques, hoc ordine omiſſo, prius tranſtulit abſolute ac ſimpliciter in d. D. eius nepotem, poſtea vero Executor electus tranſlationem confirmauit; demum eam caſſauit in perſona D. Equitis; vnde aperta agnoſcitur ordinis in Diplomate Pontificio dati præpoſteratio; ipſi etiam ordinario ſtylo contraria, vt eſt apud Gigan. in d. tract. de Penſio. Q. 88. num. 8. Io. Bapti. Ferret. conſ. 53. num. 10. vol. 1. Veſtr. d. cap. vlti. num. 2. Et tamen in materia potiſſimum odioſa ordinem eſſe adunguem ſeruandum conſtat Rot. Roma. deciſ. 8. in tit. de Dolo & contuma. in Nouiſ. Verall. deciſ. 111. num. 3. part. 1. & deciſ. 250. num. 4. par. 3. latiſſimè Surd. deciſ. 268. num. 18. 19. 20. par. 1. Ergo ſtrictè & adunguem ordo traditus fuerat obſeruandus; proindeque ordinis omiſſio actum tranſlationis ſiue reſignationis vitiauit. Accedat amplius, quod licet Sanctiſſimus in Breui habuerit principalem mentem fauendi tum Equiti, tum etiam eius nepoti reſignatario ſecundo, & ex principali intentione fauendi diſpoſitio tota reddatur fauorabilis ex regul. l. qui exceptionem de condict. inde. licet odiũ ſiue damnum inde in conſequentiam forte contingat, plene d. deciſ. Rot. Rom. 240. nu. 8. vſq; ad num. 23. & infra latè, & d. deciſ.
4 454. num. 3. † Nihilominus quando hæc ſimul concurrunt, vt materia ſubiecta ſit ex ſe odioſa; & diſponens contempletur fauorem quidem, at non publicum tamen ſed priuatũ; vel odium conſequens ſiue damnum tertij ſit non rationabile, ſed irrationabile, quod ex lata & benigna diſpoſitionis interpretatione cõſequeretur, tunc principalis Papæ vel alterius diſponentis intentio fauendi penſionario aut alij non poteſt vi ſua operari, vt diſpoſitio talis reddatur fauorabilis, ſed retinet imo naturam ſuæ odioſitatis, nec benignæ in tertij (Rectoris ſcilicet Eccleſiæ in caſu noſtro) præiudicium interpretationi locum relinquit; Ita diffuſius confirmando & declarando probat Rota Roma. in terminis Penſionis d. deciſ. 454. num. 3. 4. & pluribus ſeqq. & ſub num. 10. verſ. Hæc autẽ diſpoſitio, &c. & per tot. part. 1. in Nouiſſi. In caſu noſtro iam oſtendimus penſionis transferendæ materiam eſſe odioſam; odij autem ſiue damni ex ea contingentis ipſi Eccleſię Rectori irrationabilitas ex eo agnoſcitur, quia Papa non ſane publicum vllum, ſed priuatum duntaxat fuit fauorem (vt patet) contemplatus.

Secundo principaliter in alio forma Breuis Pontificij non fuit ſeruata, quia data fuit facultas transferendi penſionem ſuper fructibus quidem & redditibus Beneficij ſimpliciter; Attamen Eques penſionarius primus, necnon Executor apoſtolicus ad eius petitionem tranſtulerunt & reſignauerunt *ſuper Eccleſia* (ſunt verba ipſorum) *& fructibus*; Et tamen longa eſt differentia, an penſio ſit ſuper Eccleſia & ſic ſuper Titulo beneficij: an verò ſuper ſolis fructibus; quia in primo caſu penſio debet ſolui, etiam ſi nulli fructus ex beneficio percipiãtur Vid. Gozadi. conſ. 83. num. 9. & ſeqq. Gigas. de Penſioni. Q. 62. num. 10. Secus eſt in ſecundo caſu contingente caſu vel ſterilitatis, vel hoſtilitatis, vel alio ſimili. Gig. d. Q. 62. Ferret. conſ. 73. vol. 3. Natt. conſ. 86. Gozadi. d. conſ. 83. num. 3. & ſeq. Rot. deciſ. 11. de Teſtamen. in Antiquis: Peccauit ergo actus, iſte in exceſſu; qui eſt iniuſtus, vbi tertio ſit præiudicialis Brun. in tract. de Forma. in tit. De implemento formæ col. 7. fol. 73. col. 1. ad med. verſ. Inſuper exceſſus non vitiat, &c.

Tertio & vltimo D. Bartholomæus, in quem facta eſt tranſlatio ab Equite, eam tamen iterato actu coram Executore poſtea non acceptauit formiter, hoc eſt, quando ad Equitis inſtãtiam Executor primam etiam penſionem ſcutorum 85. in eum tranſtulit; ſicuti nec conſtat eum formiter coram Executore acceptaſſe ſecundam alteram penſionem ſcutorũ 40. Io. Baptiſtæ deſtinatam, & in ipſum D. Bartholomeum translatam in caſu incapacitatis,

Digitized by Google

d. D. Io: Baptiſtæ. Et tamen neceſſaria eſt expreſſa acceptatio c. ſi abſenti. vbi Franc. in ſpecie num. 2. 4. & 7. de præben. lib. 6. Couar. lib. 3. var. reſol. c. 16. ſub num. 1. & 3.

Præmiſſis non obſtantibus ſentio intrepide pro translatione quia Illuſtris D. Barto. Zanellus fundatam habet intentionem ſuper indulto, & litteris Apoſtolicis, quibus transferendi penſiones ſuas Illuſtri Equiti Zanello ampliſſimè conceſſa legitur, Etenim merè pontificium eſt huiuſmodi facultatem concedere Gig. in tract. de penſio. Eccleſiaſt. q. 12. num. 2. Purpur. conſil. 569. num. 1. lib. 2. Id vnum igitur ſupereſſe videtur, vt quæ à prçſtantiſſimo in Vrbe Aduocato aduerſus translationem, de qua agitur, pro R. Guerra obijciuntur pro noſtra virili diluantur.

Nullitatis exceptio potiſſimum obijcitur, ob formæ a Santiſs. in Breui faciendæ translationi præſcriptæ in obſeruantiam; hanc verò, tum in præpoſteratione; tum etiam in exceſſu quodam agnoſcendam Aduerſarij ingenioſè proponunt.

Quod attinet ad præpoſterationis vitium, quod in eo conſiſtere dicunt, quod Sãctiſsimus mãdauerit penſiones prius caſſari, & extingui in perſona præfati Domini Equitis primi penſionarij, & poſtea eaſdem alteri cuilibet de eius conſenſu per Executorem reſignari, ac transferri; at D. Eques primò omnium loco abſolutè ex ſe Illuſtri Domino Bartholomeo Clienti noſtro reſignauerit; ſub indeque Executor primum & ipſæ admiſerit reſignationem hanc, ac translationem deinde ordine inuerſo caſſauerit in perſona primi pẽſionarij prædicti; Nos duo hac in re, Deo dante, planiſſimè probaturos eſſe ſperamus; quibus nullitatis exceptio prorſus elidi poſſit, nẽpè ſi vlla modo forma aſſerta agnoſci i Diplomatè Pont. verè poſſit; hanc veriſſimè ſatis obſeruatam in hoc negotio translationis fuiſſe; ita ſaltem, vt actus ob formæ omiſſionem nullus dici minimè poſſit; Alterum erit verius eſſe nullam omnino fomam huic actui peragendo fuiſſe præſcriptam; proindeq; vanam eſſe nullitatis exceptionem ex formæ in obſeruantia deſumptam.

Primum itaque iure optimò aſſeuerare poſſe videmur, formæ aſſertç ab Executore ſatis factum fuiſſe. quia dum Apoſtolicus Executor admiſſa reſignatione Dom. Equitis, verbis illis vtitur. *Quatenus opus ſit caſſando, & extinguendo d. antiquam penſionem, aliam ſimilem, & alias ſimiles penſiones in fauorem ſupradicti Illuſtris D. Bartholomei pro ſentis, &c. ſuper eadem Eccleſia, & fructibus, & obuentionibus vniuerſis liberè reſignauit, ac reſignat, &c.* Nemò non videt apertiſſimè prius caſſari pẽſionem in primo penſionario, & poſtea reſignari ſecundo penſionario; qui eſt ipſiſſimus modus, qui & in Breui Apoſtolico fuit præſignatus.

Nec dicatur imò præcedere ſimplicem actum reſignãdi primi Penſionarij, & ſubſequi Executoris actum caſſandi; Quoniam vbi de obſeruantia, vel in obſeruãtia formç traditç quæritur, eius tantum perſonæ actus conſiderari debet, cui agendi modus fuit præſtitutus, vt ſatis per ſe patet: At qui Papa non D. Equiti, ſed ſoli Executori per Equitem eligendo hũc modum prçſcribit, vt caſſet, & poſtea transferat penſionem; Neque actus iſte caſſandi extinguendi, ac reſeruandi, ſiue in alium transferendi in alia prorſus, quam ipſius Executoris perſona ab ipſo Pont. Max. fundatur, prout ad oculum oſtendunt verba illa, quæ in Bræui leguntur à verſ. *Harum ſeriè abſoluentes, &c.* vſque ad verſicu. *Decernentes, &c.* Adeo, vt ſolus Executor hunc actum exercere potuerit; Ergo quid, queſo, Dom. Aduocato aduerſario actum Dom. Equitis reſignantis cõſiderare fuit opus?

Sin autem rurſus reſpondeatur; imò & ipſummet Executorem primo omnium loco videri ordine præpoſtero reſignare ſecundo penſionario; & poſtea caſſare in perſona primi penſionarii, dum prius ſimpliciter admittit reſignationem primi penſionarij, quam caſſet: Replicari poteſt hanc præpoſterationem tanti ab Aduerſarijs fieri minimè debuiſſe, vt hinc potiſsimum translationis nullitatem arguerent: Primò quia Executor translationis à ſe factæ, vt cunque formæ defectu ea laborare videretur, medelam proximè, & incontinenti adhibuit, quippe qui vt ſtatim dixit, ſe admittere D. Equitis reſignationem Dom. Bartholomeo factam, immediatè ſubiunxit verba illa. *Et quatenus opus ſit, caſſando, & extinguendo dictam penſionem antiquam, aliam ſimilem, & alias ſimiles penſiones liberè reſignauit, & reſeruat, &c.* Quæ ſanè verba apertè nobis demonſtrant præcedentem caſſationem, & ſubſequentem translationem. Et prçſertim ponderanda eſt illa Clauſula ſubſequens, *Quatenus opus ſit*, nam Executor cenſetur ratificaſſe reſignationem primo loco factam, ſub conditione hac tacita, *ſi illa valuiſſet*; & recedere ab ea quatenus opus eſſet noua validiore; qua opus erat, ſtante nullitate primç Vide Rot. Rom. deciſ. 418. num. 2.

num.2. par. 1. Nouiſſimarum diuerſ.

Et licèt R. Executor prius dicat, ſe reſignationẽ ab Illuſtri Equite factam admittere; nihilominus cum proximè, ac immediatè ſubſequatur actus formę à Sanctiſſimo traditæ conuenientiſſimus, perinde eſt, ac ſi actus iſte præceſ-
5 ſiſſet; Quoniam † vt aliàs patia ſunt, vt quod priore loco fieri debet, vel antè, vel poſt incontinenti fiat; & prius actum iuris interpretatione intelligitur illud, quod ſtatim ſubſecutum eſt Bald. in cap. officii. nume. 4. de elect. arg. l. ſi ventri. §. fin. D. de priui. credi. & pluribus exemplis confirmat Iaſ. in l. edita. ſub num. 15. C. de edend. & in l. non ſolum. §. morte, ſub num. 13. D. de nou. ope. nun-
6 ciat. † ita quoque & in formalibus ſufficit, vt, quod pro forma prius factum eſſe oportuit, poſt incontinenti fuerit factum; vbi præſertim præpoſteratio non facit, vt ceſſet cauſæ effectus, obquam certus ordo pro forma requiritur; Ratio eſt quia hoc in caſu non magni refert, ſi quod præcedere debebat, ſtatim ſequa-
7 tur, † & ob temporis contiguitatem actus præpoſtero ordine geſtus, ad iuris ordinem reducitur, eſt not. gloſſ. 1. in lege Pomponius. §. ratihabitionis. Ibi, & ſatis dicitur D. de procu. pluribus id ex aggerat Brun. in tract. de Forma. in tit. de poten. & effec. form. effec. vlt. colum. 24. vbi agit de præpoſteratione formę, ſub verſ. Et prædicta procedunt, &c. fol. 55. col. 4. ad fi. & fol. ſeq. & pulchrè ac plenè idem ibid. in tit. de Implemen. & obſeruã. formæ, vbi agit de regula illa, quod forma præcisè impleri debet, colum. 23. & ſeq. fol. 77. colum. 1. ante fi. verſic. Et non eſt omittendũ &c. vbi ex Bald. & aliis optimè pobat, quod etiam circa formam, idem operatur, quod incontinenti fit, aut ſuppletur. Addo Purpu. not. l. petens. nu. 8. & 9. C. de pact. qui Caſtr. Aret. & Alciat. auctoritate ad hoc comprobandum vtitur.

Præterea ſatis conſtat omiſſionem formæ non vitiare actum, vbi non ſolum forma per ſe leuis eſt momenti, ſed etiam vbi quod factum eſt eandem vim habet, & eſt vicinum formæ requiſitæ; vel forma non poteſt dici penitus omiſſa; vel ſumus in modicis, ac leuibus, nec ex omiſſione vllum prǽiudicium tertio contingit; & præſertim, vbi diſpoſitio requirens formam non habet clauſulam decreti irritantis, & actus forma deſtituti annullatiuam, hæc omnia, vt alios conſulto prætercam, diffusè ſingillatim confirmat, idem Brun. in d. tit. de Poten. & effec. formæ. effect. vlti. col. 23. ad med. limitat. 2. & colum. 30. limit. 7. 8. & 9. & colum. limit. 19. fol. mihi 55. colum. 3. 57. colum. 2. & 59. colum. 1. Paſet. conſil. 144. num. num. 11. Rimin. iun. conſil. 84. numer. 43. lib. 1. Sed certè ſiuè ceſſatio. & tranſlatio eiuſdem penſionis ritè fiant, ſiue præpoſterentur leuiſſimi eſt ponderis; nec Rectori maius vllum prǽiudicium, ex præpoſteratione quàm ex obſeruantia huiuſcemodi formæ percepturus eſt; quod ab iſto Executore actum verè fuit, vel eſt ipſiſſima forma in Breui requiſita; vel certè ei viciniſſimum; nec omnino omiſſa forma dici vnquam poteſt, cùm proximè ſubſequatur: Nulla denique in hoc Breui clauſula legitur annullatiua. Quid ergo clarius, aut firmius ad tuendam huiuſmodi penſionis tranſlationem aduerſus obiectum formæ defectũ dici, vel excogitari poteſt in eo præſertim foro, in quo Aequitas, & Regia ferè manus primas obtinet? Verùm certiora adhuc fore ſperamus, quæ proximè ſequuntur.

Verius itaque nos quidem opinamur nullam tranſlatio faciendæ formam à Sanctiſſimo in ſuis Litteris præſtitutam fuiſſe, talem ſcilicet, vt eius omiſſio actum ipſum vitiare poſſet.

9 Primò quia eſt recepta concluſio, † quod modus faciendi à diſponente non cenſetur pro forma traditus, vbi is tacitè alioqui inerat de iure communi, quod cum pro forma non habeat, ſed ad certum aliquem effectum requirat: hanc concluſionem latiſſimè firmat, & in litteris etiam Papalibus gratiæ, vel ad beneficia, & penſiones obtinere apertè probat Bru. in dicto tract. de Forma, in tit. Quando aliquid cenſea, tradi pro forma, concl. 13. colum. 29. & ſeqq. fol. 39. 1. in fi. & ſeqq. At qui iure, & ſtilo communi ordinarioq; receptum eſt in fa-
10 ciendis penſionum tranſlationibus, † vt exprius caſſentur, & extinguantur deinde de nouo reſeruentur; Id ore aperto fatetur Excellentiſſimus D. Aduocatus aduerſarius in prioribus Allegationibus ſuis, ſub initium, ſub verſ. ſed in caſu, de quo agitur, &c. Et veriſſimè hoc fatetur, quoniam id nos docent Gig. in tract. de penſio. Eccle. q. 88. num. 8. & Ferret. conſil. 53. num. 10. libr. 1. meliùs Veſtr. in ſua Prax. lib. 3. capit. vlt. num. 2. optimè omnium, Rot. Roma. pro Aduerſario adducta in illa carpenctoraten. penſionis, coram Lancelloto. Communem verò iſtum transferendi modum non requiri ab vllo iure communi præcisè pro forma; ex eo conſtat: tum quia nuſquam de hoc cautum vllo iure communi Pont. in ſpecie legitur; tum quia ſtilo potius ordinario Curię, id inſtitutũ D. aduer-

ſurius Aduocatus affirmat; tum denique quia natura actus id neceſſariò ex ſe ipſa hunc agendi modum poſtulat; neque enim penſio in nouum penſionarium priuatiue, quò ad primum transferri vnquam poterit, niſi à primi,& anti qui perſona prorſum, abdicetur, vt per ſe patet: Ergo aduerſarijs, etiam conſentientibus, ordo iſte caſſandi prius, deinde transferendi in Diplomatè Pont. præſtitutus non induxit formam talem cuius omiſſio, vel præpoſteratio actum, de quo agitur nūc vitiare potuerit.

Secundò quia Breue Sanctiſſimi licèt hunc transferendi modum præſignet, clauſula tamen nulla actus annullatiua, ſeu Decreti irritantis in eo vſquam legitur; nec expreſsè in eo pro-
11 hibetur actum iſtum, aliter celebrari. † Ergo modus ille non poteſt dici pro forma præfixus ad effectum nullitatis, de qua nunc dubitatur; hanc concluſionem in propoſito formę inducendæ, vel agnoſcendæ ampliſſime poſt multos cōſtituit, ac cōfirmat Brun. in d. tit. Quan. aliquid cenſe. tradi. pro forma conclu. 12. col. 19. ſub initium fol. 36. colum. 3. in princip. & hanc opin. & commu. & magis commu. aſſerit ibi per diſcurſum: Addo Neuizan. conſ. 70. nu. 34. Ioan. Vicen. Honded. 28. nu. 28. libr. 1.
12 & quod vbi etiam diſpoſitio expreſsè mandat, ac præcipit actum certò modo fieri, ſine tamen clauſula annullatiua, actus alio modo geſtus valeat eſt commun. opin. Doct. Natt. conſil. 19. col. 1. Rim. Iun. qui multos congerit, conſil. 691. nu. 35. 56. lib. 6. Ceph. pulchrè conſil. 421. n. 12. & 13. lib. 3. plenè confirmat Dec. conſil. 229. ſub nu. 1. ſub verſ. ſed prædictis non obſtan. &c. Ergo multò magis valere debet translatio in caſu noſtro, in quo Papa non ſolùm non prohibuit eam aliter fieri, ſed nec etiam mandauit eo modo fieri, at permittit certo modo fieri, vt in ſimili not. ſic declarando reſpondit Riminaldus Iunior in dicto conſilio 691. numero 37.

13 Tertio, † quādo in litteris Apoſtolicis aliquid mandatur fieri certo modo reſpectu tantum alicuius commodi finalis, vel ob alium, quem uis certum effectum, tunc ſiue de hominis, ſiue de legis agatur diſpoſitione modus non curatur, nec pro forma præſcriptus cenſetur, ſed quando mandat fieri certo modo, reſpectu ipſius modi, & ſic ad effectum formandi actum gerendum, tunc modus pro forma datus dicitur, nec omitti poteſt, ita diſtinguit Rot. Roman. in illa Valentina Baroniæ coram Ortemberg, per totā ab Aduerſario Aduocato pro ſolidiſſimo ſuæ cauſæ fundamēto in medium allata; quæ hanc diſtinctionem eidem Rotæ probari conſueuiſſe affirmat: Et verè Rota illa hanc diſtinctionem ſequi ſolet, ego enim addo Put. deciſ. 100. nu. 6. lib. 2. & in nouiſſimis deciſ. 267. nu. 4. & ſeq. par. 2. vbi dicitur, ſatis eſſe, vt per ęquipollens impleatur forma conſtituta ad certum finem, & effectum (puta ad commodum certę alicuius perſonæ, prout in caſu noſtro) potius conſequendum, quam ad formandum, & ſolemnizandum actum, & verè præmiſſa diſtinctio à Doctor. paſſim recepta eſt, quam pleniſsimè confirmat ad varias Doct. ſententias conciliandas, Brun. in d. tit. Quan. cenſea. aliquid tradi, pro forma. concluſ. 12. col. 4. ſub initium verſ. Ego igitur in hac difficili, &c. & colum. 6. verſicul. col. 3. ad med. verſ. Aliqui viſi ſunt &c. & ver: Et puto, quod ita ſit ratio, &c. fol. 37. col. 2. & 4. qui tandem fol. 39. col. 1. in verſ. Item indubitanter, & in verſic. Item fallit quando, &c. ex receptis Doct. traditionibus, quas prēmiſerat concludit, quod modus traditus ad faciēdum actum non cenſetur pro forma traditus, quando habet implicitum certum aliquem finem, & effectum, nec vllum habet reſpectum formæ inducendæ, vt quia talis modus conueniat naturæ rei ſubiectæ, & actus gerendi; vel legis diſpoſitioni, vel in dubitato rationis dictamini. Eadem probant Rimin. Iun. conſ. 691. nu. 40. 41. in 6. poſt Ruin. conſ. 137. nu. 9. lib. 1. Honded. conſil. 28. numer. 29. lib. 1. & nouiſsimè, Card. Tuſc. tom. 3. ſuarum pract. concl. Iur. littera, F, concl. 419. num. 9. & 10. Conferr optimè, quod tradit Oldrad. conſ. 257. factum tale eſt. colum. 3. verſ. reſtat videre num. 3. & 4. ſic etiam licet conditio ſoleat inducere formā, atque ob id nō ſufficiat eam impleri per ęqui-
14 pollens, † tamen ſecus eſt, vbi effectus potius, quam modus fuit à diſponente conſideratus, & quando conditio non eſt merè voluntaria, ſed potius neceſſaria ad actum, vel ad effectū actus, diffuſè admodum multis deciſionibus, & exemplis magiſtraliter, & ad propoſitionē noſtram principalem probandam appoſitiſſimè id comprobat, & differentiæ rationem adiungit idem Brun. loco prædicto ſub d. conclu. duodecima, col. 8. ſub verſ. Item prædicta diſtinctio, &c. & col. ſeqq. fol. 38. colū. 2. & ſeqq. Idem not. repetit. in eod. tract. de Forma, in tit. de Implemen. ac obſeruan. formę. col. 17. in princ. in verſ. Quamuis ſecundum dominū meum Iaſ. &c. & latiùs colum. 18. verſic. Ad idem facit, quia vt latè, &c. fol. 75, col. 1. & 2, & Rimin. Iun. d. conſ. 691. nu. 41. poſt Ruin, d. conſ. 137. nu. 9. lib. 1. Addo Crauet. conſil. 796. nu. 3. lib. 5. Card. Tuſc. in 2. Tom. Pract, concl.

Digitized by Google

concl.iur.littera,C.concl.595.nu.23. Poſtremo, quod modus agendi non dicatur requiri in diſpoſitione etiam hominis pro forma, & proinde poſſit impleri per ęquipollens, vbi modus expreſſus erat, alioquin neceſſarius ad ipſum actum, & ad eius effectum eſt deciſio. Alexand.conſ.2. num.1.lib.2. quam ſequitur Card.Tuſc.d.concl.419.nu.1.

Sed ſic eſt, quod licèt in litteris Apoſtolicis dicatur, vt Executor poſſit penſiones in perſona primi penſionarii caſſare,& poſtea eaſdem alteri,de eius conſenſu reſignare,hic modus procedendi per viam caſſationis antiquæ ad reſeruationem nouæ penſionis, eſt intrinſecè neceſſarius ad actum translationis & eius effectum;quia non poſſet penſio in alium transferri,niſi caſſaretur prius in perſona primi penſionarii;item ad effectum,vt vnus tãtum poſſit penſionem in poſterum exigere, item vt ſciatur, per cuius obitum penſio ſit aliquando tandem extinguenda; item quo ad viam executiuam,& quaſi poſſeſſionem, & ad alia huiuſmodi; prout ad verbum ad hoſce certos effectus hunc procedendi ordinem & modum in litteris Apoſtolicis in materia Pẽſionis tradi ſolere palam aſſerit Rot. Rom. in illa Carpentoracten. Penſionis in verſic. Quapropter dubitaui, &c. Ibi, Quamuis enim in translatione procedatur,&c.nec non ibi, Quia oportet extinguere ius in transferente, vt illud idẽ in alium tranſeat,&c. Quam deciſionem vna cum prædicta illa Valentina Baroniæ pro ſuæ cauſæ fundamento adduxit in medium D. Aduocatus aduerſarius: Quinimò ipſe quoq; idem confitetur in poſterioribus ſuis Allegatio: ſub verſic. *Sicut etiam vitiat actum, &c.* dum ait, requiri à Papa, vt prius caſſetur penſio,deinde reſignetur, ne ius (ecce certus effectus, ad quem dirigitur hic omnis modus, & ordo) penſionis exigendæ in duabus perſonis reſideret; quamuis poſtea ſimpliciter & ſicco admodum ore ſubiungat,quod modus nõ autem effectus fuerit à Pontifice in caſu noſtro contemplatus & preſcriptus,quod ipſe tamen minime probat, imò verò modum pro forma non fuiſſe datum hac in re rationes noſtræ, quas præmiſimus, manifeſto euincunt proindeque verius dici poſſe videtur, aduerſarios noſtros mentem Sanctiſſimi, dum hunc modum præſcribit,non recte ſatis fuiſſe contemplatos.

Ergo,vt tandem concludam,Summus Pont.formam ſubſtantialem translationi faciendæ dare noluit,dum primò caſſari, deinde reſignari penſionem permittit ita,vt hoc modo præpoſterato,translatio nulla redderetur.

Vltimo loco id notabili deciſione in caſu magis dubio facta confirmari poſſe videtur: Nam extat cõſtitutio Innoc.III. in Concilio Lateran. de qua in cap.fin.de clandeſt. de ſpon.& Concilio Trident. de Reformation. Matr.capit.1. poſt princ. verſ. Nihilominus Sancta Dei Eccleſia,&c. denunciationes parrochiales in Eccleſia ritè præcedere debeant; Nulla tamen

15 clauſula annullatiua fuit appoſita: † Nihilominus ſi,interueniente Parrocho, & legitimo numero teſtium, celebretur matrimonium per verba de præſenti, & poſtea denunciationes in Eccleſia non quidem omittantur (prout in caſu,Ceph.conſil.421.lib.3.& Menoch. conſil.69. lib.1.) ſed imò ſtatis diebus ſtatim ſubſequantur;matrimonium nullum minimè redditur,licèt expreſsè mandetur in conſtitutio:Conciliaribus,vt rite premittantur denunciationes: Quia ſcilicet cum non ſit in eis appoſita clauſula annullatiua, & ob id Conciliũ non cenſeatur annullare matrimonium clandeſtinum,vt Rot.Rom.decidit deciſ.429.nu. 2.par.1. in nouiſs. Sed ſimpliciter præcipiãtur denunciationes, ſat eſt,eas fuiſſe incontinenti ſubſequtas per legitima etiam dierum feſtiuorum interualla; ità multorum auctoritate ſuffultus decidit Riminaldus Iunior conſil.691. per totum libro 6. vbi ad argumenta, & Cephali, ac Menochii reſponſaque diuerſa potiuſquam contraria reſpondet.

Ergo & in caſu noſtro multò magis ſuſtineri debet translatio facta, non obſtante præpoſteratione ordinis,cùm ordo procedendi per caſſationem ad translationem non fuerit datus pręceptiuè, ſed permiſſiuè tantum, vti cantant verba Breuis.

Nec reſpondeatur pertinere Riminaldi deciſionem ad Matrimonium tuendum;in quo ineſt fauor publicus l. ex hoc modo in fi.de condit. & demonſtr.Rot.Rom.deciſ.117.nu.2.par.1. in nouiſs. Nam replicari optimè poteſt,quod imò concurrebat in eo caſu ratio quoque pręſeruandi animam ab iis peccatis, quibus obuiam ire voluit Concilium per trinas denunciationes, velutine contra primum iam contractum legitimè matrimonium, aliud clandeſtinum contrahatur,vel inter perſonas aliis ex cauſis prohibitas nuptię celebrentur,vt per Ceph.d.conſ.421.nu.4.5.& 99. Iac. de Graff. deciſ.Aurea.lib.2. in tit.de Matrim. clandeſt.

16 cap.86.nu.2. † Id autem habet in ſe vtilitatem publicam longe maiorem; ſicque præferendam contrariæ vtilitati publicæ temporali,quę fauet matrimonio, cum anima ſit præ-

ciosior

Digitized by Google

17 cunctis rebus temporalibus, † & ob id in dubio vbi reliqua omnia eſſent paria, pro ea eſſet ſumenda interpretatio, vt per Rim. Iun. conſ.400.nu.132.& ſeqq.& 413.num.87. & ſeqq.in 4.& 646. num.43.44.in 6. & alij paſſim. Et tamen Riminaldus pro matrimonio reſpondit.

Satis hactenus, niſi fallor, probaſſe videmur, vel formæ transferendi penſiones in Breui Pont. traditæ ſatisfactum fuiſſe; vel, quod verius eſt, nullam formam ſubſtantialem fuiſſe præſcriptam, cuius præpoſteratio translationem ipſam vitiare potuerit.

Ex his plura conſequuntur: Primò conquieſcere argumenta omnia vtcunque ingenij ac eruditionis plena quę præſtantiſs. in Vrbe Aduocatus aduerſarius obiecit de formæ in obſeruantia. Secundò intrare nunc pro nobis certiſſimas Iuris & Doct. concluſiones circumſcripta formæ conſideratione, ad tuendam transla-
18 tionem factam. † Prima eſt ſumendam eſſe in dubio interpretationem, vt actus valeat capit. Abbate. de verb. ſignif. plura. Ceph. conſil. 421.n.27. plurima, & alij paſſim, quos volens
19 ac ſciens prætereo. Altera eſt, † quod in ijs, quę vnico actus contextu ſimul ac ſemel fiũt, illud intelligitur præceſſiſſe, quod actu præcedere debebat, licet ordo ſcripturæ ſit inuerſus, & ſic ordinem intellectus non autem ſcripturæ attendi debere. Quia ſatis ante factum dici poſſit, quod poſt factum eſt incontinenti & in his non detur prius nec poſterius pulchrè, & ad rem noſtram accommodatè id confirmat Brun. in tract. de Forma. in tit. Quãdo aliquid cenſe. tradi. pro form. concluſ. princ. 15. col. 7. ad fi. ſub 4. limit. ſub verſic. Quarto prædicta concluſio, &c. Ibi, Et huic limitationi, &c. fol. 42. col. 1. ad fi. & ſeq. Ceph. conſ. 543. nu. 1. 3. & 43. & d. conſ. 421. nu. 16. qui plures congerit. plura Bertazzol. conſ. 16. n. 11. & 12. 13. in ciuil. Rimin. Iun. conſ. 662. nu. 50. & cõſ. 691. n. 30. in 6. Et eſt not. & clarus tex. in l. quidam in teſtamento. verſ. Reſpondi in coniunctionibus de pecul. lega. Tertia eſt & vltima con-
20 cluſio, † quod ordinis non obſeruati exceptio tunc demum eſt conſiderabilis, vbi magnum aliquod pręiudicium tertio adferre ipſa per ſe in obſeruantia poteſt: at vbi nulli damnum per ſe allatura eſt, tunc præpoſteratio dicitur eſſe de apicibus iuris, & minimè conſiderabilis Bart. in l. 2. §. prius ſub nu. 5. de vulg. & pupil. Bero. conſ. 87. num. 37. in 3. Rimin. iun. in princ. tit. Inſtit. quibus alie. lic. vel non. nu. 24. & conſil. 662. nu. 52. 53. in 6. Natt. conſ. 521. num. 4. in 3. At qui Papa in ſpecie noſtra permittit, vt primus penſionarius poſſit per Executorem transferre penſionem in alterum, & Executor de conſenſu primi penſionarij id fecit: Rector autem beneficij ex ipſa quidem translatione damnum paſſurus eſt ob quandam penſionis ſoluendæ perpetuationem, ex translatione contingentem; at ex ipſa per ſe conſiderata præpoſteratione actus: hoc eſt ex eo ſolum quod prius transferatur, quam in perſona primi penſionarij penſio caſſetur & extinguatur nullum omnino præiudicium Rector paſſurus eſt; vt nemo non videt ergo, &c.

Poſtremò adhibuit hic Executor Clauſulam,
21 *Omni melioro modo*, † quæ in formalibus etiã tuetur actus geſti validitatem, vbi certo non conſtat agendo voluiſſe actum ſuum ad eum modum quo vſus eſt reſtringere plenè ſic diſtinguendo id probat Bru. in tract. de Forma. in tit. de Pot. & effe. Formæ. Effectu vlt. ampliat. 7. col. 2. verſ. Quod ſecundum magis cõmuniter, &c. & col. 2. verſ. Ex his concludendum eſt, &c. Ibi, Aliquando vero, &c. & col. 4. in princ. verſ. Et quod hæc clauſula omni meliori modo, &c. fol. 53. colum. 3. & 4. & fol. ſeq. col. 1. in princ. Et in materia transferendæ penſionis Pariſ. conſ. 46. nu. 39. 40. in 4. Deciſiones illæ autem manuſcriptæ ab Excell. D. Aduocato aduerſario allegatæ nihil prorſus obſtant; Primò, in genere reſpondendo, quia in caſu noſtro conſiderari nequit formæ in obſeruantia, quæ intẽtioni noſtræ aduerſetur, vt fuit probatũ; Deciſio illa Caputaquen. 232. lib. 1. ſuas habet particulares rationes à re noſtra longe remotas. Secundò in ſpecie quia deciſio illa Carpentoracten. penſionis; nec non illa Valentina Baroniæ nobis, vt oſtendimus, vel maximè ſuffragãtur; tantum abeſt, vt quicquam noceant: Pręterquam quod illa Valentina Baroniæ ſupponit expreſſam clauſulam annullatiuam in litteris Apoſtolicis, vt in ea dicitur in finalibus verbis, Ibi, *Præterea obſtat decretum irritans, &c.* Quæ clauſula formam inducit, prout nos ſupra ex traditionibus Doctor. probauimus, & eſt ob omnibus receptũ. Hæc autem non apparet in Breui noſtro.

Hactenus nullam formæ inobſeruantiam ob pręposterationis vitium ſubeſſe oſtendimus, quæ translationem penſionis nullam reddere poſſit, nunc de vitio exceſſus agendum eſt.

Obijcitur ergo ab Aduerſarijs; Executori tributã fuiſſe à Sanctiſſimo facultatem transferendi penſionem ſuper fructibus Eccleſiæ; at ipſum tranſtuliſſe in ſecundum penſionarium penſionem non ſolum ſuper fructibus, ſed etiam

ſuper

Digitized by Google

ſuper Eccleſia ipſa; vt præſeferunt verba illa
„ Executoris „ Super eadem Eccleſia & fructi-
„ bus, & obuentionibus vniuerſis liberè reſigna
uit, &c.

Ego reſpondeo; Primò quod cum prima penſio in perſona Equitis primi penſionarij eſſet ſuper fructibus tantum, & Executor expreſsè dicat, ſe transferre in ſecundum penſionem ſimilem primę caſſatæ; & ad hanc habeat relationem; translatio iſta referens primam penſionem, intelligitur facta ſuper fructibus tantum virtute relationis, poſt habita mentione facta per errorem de Eccleſia vide Rot. Rom. deciſ. 121. n. 6. part. 1. Nouiſsi. Secundò quod in ſeparabilibus & diuiduis vtile per inutile non vitiatur vbi agitur de validitate actus. l. pecuniæ fœnebris, vbi glo. de vſur. cap. vtile, vbi Din. de regul. iur. lib. 6. Rot. Roma. deciſ. 486. n. 16. & 650. nu. 5. par. 1. & 33. nu. 13. par. 2. in nouiſs. Riminal. Iunior qui de communi teſtatur, conſ. 71. nu. 2. & 3. lib. 1. alios omitto. At Eccleſia eſt res ſeparata & diuerſa a fructibus, vt per ſe patet; & Dom. Aduocatus aduerſarius in poſterioribus ſcriptis idipſum confitetur ſub verſicul. *Quæ de reſeruatione penſionum, &c.* Ergo dempta & poſt habita mentione facta ab Executore de Eccleſia, firma remanere debet ac poteſt translatio penſionis ſuper ſolis fructibus.

Dum verò is ingenioſè replicat, quod agitur nūc de exceſſu proueniente ex inobſeruantia for-
22 mæ, † quæ per ſe eſt indiuidua, Roland. conſil. 30. n. 6. & ſeq. in 3. & Gabr. 169. n. 59. lib. 1.
23 † Et in indiuiduis non intrat regula. d. cap. vtile per inutile. Bart. in lege græce. §. illud commune. n. 3. de fideiuſ. Capic. deciſ. 49. n. 3. Ego addo Rotam Romanam d. deciſ. 33. n. 17. & deciſ. 318. nu. 3. par. 2. in nouiſs. Ego duplico imo nullam formam ſubſtantialem hac in re à Sanctiſsimo in ſuis litteris verè præſcriptam fuiſſe Executori ad celebrandum iſtum tranſlationis actum, cuius in obſeruantia nunc allegari poſsit ad translationem annullandam; ſupra ſatis, ni fallimur, probaſſe videmur. Præterea ſi rem paulò ſubtilius nobis expendere liceat: dum Pontifex facultatem tribuit Executori caſſandi & poſtquā caſſata fuerit, transferendi penſionem ſuper fructibus Eccleſiæ Sancti Antonini: Perſona Executoris in hoc actu referenda eſt ad cauſam efficientē tranſlationis, Penſio autem percipienda ex fructibus pertinet ad cauſam materiàlem, non ad formalem vt patet: Vt vero penſio prius caſſetur, poſtea reſeruetur alteri; hoc ſolum, in quo poſitus eſt modus agendi, ad Formam referri poſſet; ſi modo forma vlla verè data fuiſſet; quod nos audacter inficiamur. Et ſic exceſſus eſſet in materia, ſeparabili & diuidua; non autem in forma indiuidua: Et longè differt; an in materia; an verò in forma fuerit peccatum plene Brun. de Forma in tit. de potē. & effec. formæ. Effect. 2. col. 9. fol. 46. col. 3. infr. med. ſub verſ. ſecundus effectus, &c.

Dum verò ad expugnandam hanc translationē obijcitur penſionem illam alteram ſcutorum 40. quę principaliter à primo penſionario deſtinata erat D. Ioan. Baptiſtæ, fuiſſe in D. Bartolomeum translatam ſub conditione quadā ſi D. Ioan. Baptiſta eius capax nō reperiretur.

Primo reſpondeo cum Nauar. conſil. 45. n. 2. ſub tit. de Præbend. lib. 3. quod penſio ſuper fructi-
24 bus diſtat à beneficio Eccleſiaſtico, † quod verè ſub conditione conferri nequit. Ego allego Cacialup. in tract. de Pen. Eccleſiaſt. quęſt. 12. n. 5. Nam penſio talis, quidquid ſit de penſione, quæ dicitur dari in titulum, ſapit merā temporalitatem. Put. deciſione 202. n. 3. lib. 3. Cæſar de Graſſ. deciſ. 3. nu. 8. ſub tit. de Præb. & digni. poſt Gigantem, quē citat Rot. Rom. deciſ. 425. n. 2. par. 1. in nouiſſimis. Et ideo nō eſt propriè beneficium Eccleſiaſticum ex omnium ſententia, vt ait Nauarrus. Ego adduco Bald. & Abb. in cap. ad audientiam, per illum tex. de reſcrip. & Franc. & Dominic. in c. quāuis. nu. 2. de prębend. lib. 6. Caccialup. loco prædicto. d. q. 12. num. 2. in fi. & 3. & quęſt. 30. ſub n. 10. Et regulariter hoc pro indubitato refert Fr. Monald. conſil. 159. nu. 20. in 2.

Secundò quod Papa dedit generaliter & indiſtinctè huic Executori facultatem transferen-
25 di. † Ergo & purè & ſub conditione potuit transferre ita præciſe Nauarr. d. conſ. 45. ſub nu. 2. in fi. Addo quod actus, qui poteſt fieri purè, poteſt fieri & ſub conditione.

Vltimò loco dum Dom. Aduocatus aduerſarius in prioribus ſcriptis in verſ. Quo vero ad Dominum Bartholomeum, &c. vſque ad verſic. Concludendum itaq; obijcit D. Bartholomeū expreſſe non acceptaſſe penſionem dictā ſcutorum 40. deſtinatam. d. D. Ioan. Baptiſtæ
26 Paucis reſpondeo, † quod ſufficit ei præſentē fuiſſe translationi factæ ad ſui fauorem licet tacuerit, quia ſatis dicitur acceptaſſe ad tradita per Menoch. de Præſumpt. lib. 6. pręſumpt. 99. alios infinitos de induſtria in re clariſsima omitto. Addo quod Notarius de hac tranſlatione rogatus eam nomine D. Bartholomei acceptando potuit per ſuam ſtipulationem, & acceptationem ei acquirere. Vide Surd. deciſ. 322. num. 2. & deciſ. 219. num. 17.

Ex

Digitized by Google

Ex quibus ſatis in tuto verſari vndequaque videtur translatio ad fauorem Illuſtris D. Bartholomei, quę tamen ſapientiſſimo iudicio Illuſtriſſimi, & Reuerendiſſimi Domini mei vt par eſt, ſumma cum voluntate pro mea in eũ obſeruantia ac reuerentia ſubijcio.

Alexander Galuanius I. C. & P. Ferraria.

Et ita fuit iudicatum ab Illuſtriſſimo, & Reuerendiſſimo Patre . . . . . de Maximis Prolegato in Ducatu Ferrarię cum conſilio Excellentiſſimi D. Chriſtophori Merlini Foroliuienſis Rotę Ferrarien. Auditoris ad fauorem D. Gianella.

RESPONSVM XXIV.

In eadem Cauſa.

ARGVMENTVM.

QVANDO plures penſiones beneficij Eccleſiaſtici dici poſſint compatibiles in vna ac eadem perſona, breuiter hic agitur.

SVMMARIVM.

1 DECLARATIO *retrotrahitur ad tempus diſpoſitionis prout etiam conditio.*

2 *Conditio reſpiciens tempus præſens non reddit actum conditionalem.*

3 *Ordo non littera ſed intellectus attenditur.*

4 *Res vna & eadem non debet diuerſo iure cenſeri.*

5 *Totum & eius partes ſunt vnius generis & natura.*

6 *Pluralitas penſionum qua nam inducat incompatibilitatem.*

7 *Penſionum pluralitas qua nam inducat incompatibilitatem.*

RESPONSVM.

SPIRITV veritatis humiliter implorato. Illuſtris Do. Bartholomei Gianellę eadē nos cauſa ad ſe adhuc vocat, vt reſpondeamus ad nouas ſanè doctiſs. Allegationes Excellentiſs. D. Forzirollij in Roman. Curia Aduocati præſtantiſſimi; Id autem ne vllas ſuſceptæ prouincię partes conſultò ſubterfugiſſe videar, paucis præſtare ita pro virili ſtudebo, vt nec diligentiam mihi nec officij vndequaq; perſoluendi deſiderium deſuiſſe conſtet.

Primùm. Concedit D. Aduocatus aduerſarius, quod D. Eques totam penſionem vnico contextu in vnum D. Bartholomæum, aut alium quemuis transferre potuiſſet; quod ſanè, nec negare ei per d. Breue Apoſtolicum liceret: Atqui hoc D. Bartholomeo egregiè ſuffragatur: quia verè tota, atq; integra penſio ſcutorum 125. in ipſum vnico temporis, atq; actus: immò verò, & orationis contextu translata dici debet: Quia cum D. Eques totam penſionem 125. ſcutorum ita velit transferre; vt ex his ſcutos 85. D. Bartholomæo purè attribuat; reliquos autem ſcutos 40. eidem adijciat, ſub expreſſa conditione, ſi D. Io. Baptiſta ſit de præſenti incapax; & hic ipſe deinceps ſucceſſu temporis incapax agnoſcatur, qualis etiam iam ipſo translationis tempore exiſtebat; euentus prædictæ conditionis, † & incapacitatis d. D. Io: Baptiſtæ declaratio ita retrotracta fuit ad tempus factæ translationis, vt perinde ſit, (prout eſt cuiusq; conditionis caſualis, ſiue mixtæ natura) ac ſi initio purè integra penſio ſcutorum 125. in D. Bartholomęum vnico contextu translata fuiſſet; Iura ſunt vulgaria, ex recentioribus pluribus probant Rimin. iun. inſtit. quibus alien. lic. in prin. num. 127. Surd. conſ. 179. num. 10. 11. in 2. Card. Tuſc. practi. conclu. Iur. Tom. 2. littera, C, concl. 593. num. 44. melius, 596. num. 2. multò melius concluſ. 600. num. 20. & multis ſeqq. & nu. 38. nouiſſimè Petr. Caball. conſ. 113. ſub num. 1. Ibi, ſicut contra, & num. 2. Bertazzol. conſ. ciuil. 47. num. 34. & alij paſſim. Et quod Declaratio poſtea facta retrotrahatur ad tempus diſpoſitionis & ad tempus actus declarati pluribus nouiſſimè tradit Maſſini. in tract. de Retrotractio. caſ. 15. in 8. cap.

Et præſertim cum ſtatim à principio pura non

autem

autem conditionalis dici debet hæc translatio ad fauorem D. Bartholomæi quia incapacitas D. Io: Baptiſtæ poſita in couditione exiſtebat ipſomet tempore translationis, prout in facto mihi ſupponitur: vbi autem actus fit ſub conditione iam tempore actus geſti exiſtente, is non conditionalis, ſed purus cenſetur, & ſtatim meretur executionem. Surd. conſ. 540. num. 9. in 4. Amplius, vt id planius fiat, conſidero, quod & D. Eques, & Executor Apoſtolicus verbis expreſſis ſignificãt, ſe reſeruare de præſenti D. Bartholomęo portionẽ dd. quoq; ſcutorum 40. & ſic vnico contextu; quoniã dicunt ſe eam transferre vna cum priore illa ſcutorum 85. de præſenti, quatenus D. Ioan:
2 Baptiſta eſſet de præſenti incapax. † Cũ ergo conditio illa, Quatenus D. Ioan. Baptiſta de præſenti incapax, habeat ſe manifeſto ad pręſens ſicuti & ipſa translatio, ſequitur neceſſario, vt non reddiderit hanc partem translationis vllo pacto conditionalem, nec eius effectũ ſuſpenderit, vt optimè probat Cardin. Tuſc. d. Tomo 2. littera C. concluſ. 593. nu. 55. vſque ad numerum 59.

Secundò. Si D. Eques penſionarius, atque Executor Breuis Apoſtolici, hac præciſa verborum forma vſi dixiſſent, ſe transferre totam penſionem ſcutorum 125. in D. Bartholomæum, ſi D. Ioan. Baptiſta omninò incapax exiſtat; at ſi ſit capax, portionem d. penſionis pro ſcutis 40. in hunc transferre, certè negare Excellent. D. Forzirollius minimè poſſet; totam penſionem ſcutorum 125. per hanc loquendi formam fuiſſe vnico contextu d. D. Bartholomæo reſeruatam principaliter, ex intentione transferentium, licet adiecta fuerit conditio reſpectu ſcutorum 40. cuius implementum retrotractũ ad tempus factæ reſeruationis, reddit reſeruationem in totum puram; vt proximè probaui mus: Ergo idem prorſus dicendum eſt, licet alia forma verborum vſi dixerint, ſe transferre portionem penſionis ſcutorum 85. in d. Bartholomæum, necnon alteram portionem ſcutorum 40. in eundem, ſi D. Io: Baptiſta de
3 præſenti non ſit capax; † Quia ordo litterę nõ attenditur, nec variat ſenſum vt probat Surd. conſ. 524. num. 7. in 4. Et actus regulari debet ſecundum mentem agentis, quę verborum ſono præferenda eſt. Craue. conſ. 15. num. 7. Rimin. iun. in d. princ. tit. Inſtit. quibus alien. lic. num. 161. vbi pulchrè, ac plenè more ſuo. Et eſt tritum. Verè igitur vnico contextu integra penſio fuit D. Bartholomæo reſeruata.

Tertio loco principali ſic videor ratiocinari poſſe; Totum corpus penſionis ſcutorum 125. cõſideratum per ſe dubio procul cenſeri debet in
4 ſe compatibile in ſingulis ſui partibus † tum quia vna, & eadem res diuerſo iure cenſeri nequit l. cum, qui ædes de vſucap. Tum quia totam hanc penſionem in vnicam quoq; perſonam à D. Equite poſſe transferri d. Breue permittit. Ergo & ſingulas eius partes ſibi innicem compatibiles fuiſſe, ac eſſe, fateri ratio
5 Phyſica neceſſario cogit; † Quia, & totum, & eius partes vnius naturę ſunt, ac generis. Ariſt. 3. de Anima, & ex noſtris Surd. conſ. 509. nu. 16. Ergo ſicuti nulla incompatibilitas (quę pluralitatem penſionum impedire ſolet) in toto corpore penſionis per ſe conſiderato, agnoſci poteſt, quæ potuiſſet impedire, quin tota penſio ſimul, ac ſemel, ſiue vnico contextu D. Bartholomæo tantum reſeruari poſſet, nulla habita mentione D. Io: Baptiſtæ; ita profectò nec vlla in portionibus iſtius penſionis incompatibilitas excogitari poteſt, quæ potuerit D. E-
5 quitem penſionarium impedire, quominus to tius penſionis partes particulatim per temporum interualla vni, ac eidem D. Bartholomęo reſeruare ad libitum potuerit.

6 Quarto, & poſtremo. † Illa demum pluralitas inducit incompatibilitatem aptam ad impediendum, ne plures penſiones ab vno ſub eodem tecto, & ſuper eodem beneficio ſine expreſſa mentione primæ valeant impetrari, quæ ſit eius generis, vt per talem pluralitatem nouum grauamen primo grauamini eidemq; Rectori adijci, ac ſuperimponi contra veriſimilem Sanctiſſimi mentem contingat Gig. in tract. de Penſio. q. 29. per totam latius id confirmat Alphon. Hoieda in Tract. de Benefic. incompatib. & compatib. par. 1. cap. 20. ſub num. 19. Imò verò non deſunt, qui indiſtinctè aſſerant, plures etiam penſiones ab vno ſuper eodem beneficio ſeparatim impetrare poſſe, vt idem refert ibid. ſub num. 18. At qui in caſu noſtro per translarionem portionis ſcutorum 40. factam in eundem D. Bartholomæũ ſuper fructibus eiuſdem Eccleſiæ de qua agitur, non ſuperinducitur nouum vllum grauamen contra mentem Summi Pont. cum hic iam per ſuum Breue deſtinauerit ſuper d. beneficio grauamen integræ penſionis ſcutorũ 125. Ergo ceſſante incompatibilitatis cauſa, debet ceſſare, & incompatibilitas in caſu, & ad effectum de quo agitur.

Alexander Galuanus I. C.

Atq; ita quoque fuit pro D. Gianella iudicatum vt annotaui in primis Allegationibus.

LI RESPON-

RESPONSVM XXV.

In eadem Cauſa.

ARGVMENTVM.

AGITVR exacte de penſione beneficij Eccleſiaſtici non retardanda; Et obiter de Clauſula, ſine retardatione ſolutionis.

SVMMARIVM.

1 *PENSIONIS Eccleſiaſticæ ſolutio per litis pendentiam, aut exceptionem nullitatis ne in prima quidem inſtantia retardatur. Et num.4. & 24.*

Amplia. vt num.2.

3 *Clauſula,* Sine retardatione ſolutionis, *habetur ſemper pro appoſita ex ſtylo Curiæ Romæ.*

5 *Et appoſita in commiſsione appellationis, operatur, vt appellatio amittat effectum ſuſpenſiuum.*

6 *Penſio pro alimentis cedit ac ſeruit, & n.14.*

Amplia vt num.7. & num. 11.

8 *Penſio Eccleſiaſtica eſt inter Pias cauſas.*

9 *Alimenta diuiti etiam relicta ſapiunt Piam cauſam.*

10 *Mora in alimentis contrahitur etiam ſine interpellatione.*

12 *Signatura Iuſtitiæ non committit cauſam ſuper Penſione ſine Clauſula,* Sine retardatione ſolutionis.

13 *Appellatio non datur in cauſa Penſionis, reſeruata pro alimentis, quo ad effectum ſuſpenſiuum.*

15 *A primordio tituli poſterior formatur euentus.*

16 *Subrogatum ſapit naturam eius cuius in locū ſubrogatur.*

17 *Alimenta quænam intelligantur futura, vt nō admittant appellationem quò ad effectum ſuſpenſiuum, & num.18.*

19 *Doctori licèt maximi nominis ſine lege loquenti non creditur.*

20 *Iudex poteſt iudicare contra communem, quæ caſum legis non habeat, aut verè non probetur, ex aliquorum ſententia.*

21 *Penſionum cauſæ nunquam tractantur cum retardatione ſolutionis.*

22 *Regulam qui pro ſe habet, is fundatam ſatis habet intentionem.*

23 *Penſionis ſolutio retardari poteſt, donec conſtet penſionarium impleuiſſe conditionem, & modum.*

25 *Præſuppoſito ceſſante, ceſſat & illud, quod ex eo ſequitur.*

RESPONSVM.

SPIRITV veritatis humiliter implorato. Ex duobus potiſſimùm negauimus in prioribus Allegationibus, penſionis ſolutionem, pendente hac ſecunda litis inſtantia retardari poſſe.

Primò enim in genere ſatis probaſſe videmur, † eam eſſe naturam Eccleſiaſticæ penſionis, vt ſit executiua, proptereaq; hanc retardationē, ne in prima quidem inſtantia patiatur, proindeq; non ſolùm cauſam ſuper nullitate Penſionis conſueuiſſe ſemper committi cum expreſſa Clauſula, *Sine retardatione ſolutionis*, ne lite pendenre penſionarius fraudetur penſionibus ſuis, vti poſt Staphil. in Tract. de Lite. Iuſti. ſæpe probat Gig. in Tract. de Penſio. Eccle. q.62.num.12. & q.35. num.10. q.96. ſub num.5. verſ. Secundò quia, &c. Caſſador. deciſ.10. num.8. ſub tit. de Reſcript. Lancellot. in Tract. de Attenta. par.2.c.17.num.62. & Rimi.iun. conſ.634. nu. 17. 18. plene Anguille conſ. 92. num.42. & pluribus ſeqq. & Rimin.iun. conſ. 634. num. 17. 18. Sed nec etiam ceſſare penſionis ſolutionem, quamuis
26 d. Clauſula fuerit omiſſa, † quia pro appoſita habeatur. Lancellot. ibid.num. 63. qui ſic à Rot. Rom. olim tentum teſtatur, & prius pulchrè c. 10. ſub num. 46. ſub ver. Septimò vt non procedat, &c. Ibi, Quinimo etiam ſine iſta, &c. vbi ex deciſ. Rot. Rom. aſſerit, etiam ſine d. Clauſula pendentiam nullitatis, vigore ſpecialis Reſcripti inductam non impedire quominus executiuè poſtea agi poſſit ad penſiones; atque multorum auctoritate firmat nouiſſimè Mari. Anton. Var. Reſolut. lib.1. reſolut. 31. vſque ad nu. 4. qui ad rem noſtrā proq; Cliente noſtro appoſitiſſimè loquitur. Prædictorum omnium ex Patribus omnibus; præcitatis in præfatis locis, non ſanè vnicam, ſed duas præcipuas rationes adducebamus

quas

Digitized by Google

quas vnà cum deciſionibus allegatis Excellentiſſ. D. Carpius Aduocatus aduerſarius cõniuentibus oculis diſſimulaſſe mihi videtur: Vtranq; aſſignat Staphil. in tract. de Litte. Iuſti. fol. 153. in verſ. Quando verò vtraq; pars &c. Caſſador. deciſ. 10. num. 8. de Reſcript. Lancellot. in tract. de Attenta. par. 3. c. 28. nu. 94. 95. Cardi. Tuſc. Tom. 6. P. concl. 266. nu. 1. nempe propter reuerentiam quæ debetur Litteris Papæ donec de contrario conſtet; Preterea, vt malitijs Rectorum obuiam eatur, qui iniuſto quouis colore vndecunque quæſito, penſiones ſoluere recuſant.

Secundò loco in ſpecie propius ad cauſam noſtram accedentes dicebamus, & nunc repetimus, neceſſariam conſequentiam nobis quidem videri, vt, cùm hęc ſit natura cauſæ penſionis eccleſiaſticæ, vt eius ſolutio in prima inſtantia ob rationes prędictas non retardetur, & hoc eſſe regulare, affirmet Gig. d. q. 96 ſub nu. 5. verſ. Secundò quia, &c. & alibi paſſim cum alijs, multò minùs in ſecunda poſſit retardari, poſtquàm Rector ad eam ſoluendã fuit per ſententiam definitiuam condemnatus, ne condemnatus ſit, melioris conditionis quàm eſſet vbi nondum erat condemnatus; quod quàm ſit abſurdum, neminem puto latere; qui conſideret, euidentiorem pręſeferre contemptum Litterarum Papalium, & cõtumaciam execrabiliorem, qui iudicis etiam ſententia condemnatus, & litteris pręfatis, &

5 Iudicis ſententiæ parere recuſat. † Et verè Clauſulam prædictam, *Sine retardatione penſionis*, ſolere apponi in Commiſſione Appellationis ſuper nullitate penſionis; & conſequẽter operari ob authoritatem Papæ, vt appellatio amittat effectum ſuſpenſiuum, probat Lãcellot. in d. Tract. de Attenta. par. 3. c. 28. De ſenten. in cau. atten. feren. num. 94. 95. Et cũ ſit ſolita Clauſula, habetur pro appoſita, vt ex alijs tradit in terminis Mari. Antoni. d. reſol. 31. ſub num. 3.

6 † Addebamus (ex abundanti tamen nequicquam intactum eſſet) originariam penſionis, de qua agitur, eſſe inſtitutionem, vt pro alimentis cedere, ac ſeruire debeat; Rimi. iun. conſ. 634. num. 21. vol. 6. Menoch. conſ. 72. num. 12. quoniam Sanctiſſimus eam in ſuo Diplomate ad eum finem conceſſiſſe manifeſtò profitetur, vt Penſionarius ſeſe commodius ſuſtentare poſſit, quo loquendi genere, penſionem pro alimentis concedi, ſignificatur Gig. in d. Tract. de Penſio. q. 51. num. 20. & q. ſeq. ſub num. 4. verſ. Quartò moueor, &c. Quintil. Mandoſ. in Prax. Signatu. Gratiæ. ſub Rubr. Penſiones, ſub verſ. Penſio aut conceditur. & ſuper Regu. de Infir. q. 11. & Horatius eius filius in 3. apoſtill. ad Roma. conſ. 398. In caſu propoſiti Thematis. Card. Tuſc. tom. 6. P. concl. 265. num. 7. Et quando Papa concedit penſionem, ita vt ſeruire debeat pro alimentis, tunc negari nequit, quin ea pro alimẽtis conſtituta dicatur, nec à verbis eius diſce-

7 dere licet, † quamuis eam diuiti conceſſerit, ita poſt alios decidit Gig. in d. Tract. q. 51. ſub num. 10. Poteſt enim penſio & diuiti pro alimentis reſeruari, vt Gig. ibid. q. 45. ſub nu. 9.

8 † Imò verò non obſtante penſionarij opulentia, tunc, reſpectu habito ad alimenta, quorũ contemplatione reſeruata, & conceſſa fuerit penſio reputatur conceſſa in piam cauſam, vt poſt Caccialup. in tract. de Penſio. q. 9. prin. n. 12. & 13. aſſerit Gig. d. q. 51. num. 10. & 19. &

9 q. 96. num. 4. & 5. † Sicuti etiam dicitur de alimentorum legato diuiti relicto, nam licet multi negent, illud tunc ſapere cauſam piam, tamen contrariam ſententiam crebrius receptam, ex Anto. Padill. in l. 1. num. 26. C. de fideicom. teſtatur Anto. Cordub. in rep. l. ſi quis à liberis §. vtrum. ſub num. 3. D. de libe. agno. vbi alios ſectatores recenſet. Addo Hondede. conſ. 39. num. 11. lib. 2. vbi poſt Bero. conſ. 52. nu. 26. in 2. infert quod cum re ipſa & abſq; interpellatione mora committatur fauore cuiuſcunque cauſę piæ, Rom. ſing. 117. Tiraq. in Tract. de Pia cauſa. priuileg. 141. Caualcan. de Tutor. & Curat. num. 226.

10 † Ideo in cauſa alimentorum contrahitur mora; abſq; interpellatione per tex. in l. cũ vnus §. verbis. de alimen. & cib. lega. Eſſe autem ſi non piam, ſaltem fauorabilem Alimentorũ diuiti relictorum cauſam, nullus prorſum negat Surd. in tract. de Alimen. tit. 8. priu. 1. nu. 9. qui multos adducit. Rationes autem addit

11 Cordub. in d. §. vtrum nu. 4. & 5. Quinimo pro alimentis regulariter aſſignata præſumitur penſio, & ſic ob piam, vel fauorabilẽ cauſam, vbi nec de alimentis, nec de commodiori ſuſtentatione, ſed ſimpliciter fuit reſeruata, ex quo ſolet vt plurimùm inſeri in litteris conceſſionis hæc cauſa, *Vt penſionarius ſe ſe commodius ſuſtentare poſſit*, hanc regularem pręſumptionem firmant Hiero. Gabr. conſ. 191. num. 9. in 2. & Mari. Antoni. var. reſolut. lib. 1. reſolut. 112. caſ. 10. ad fi. Ex præmiſſa concluſione, quod pia, aut fauorabilis eſt cauſa eius etiam penſionis, quæ diuiti penſionario aſſignetur pro alimentis, exemplo legati alimentorum diuiti relicti, concludunt accommodatè ad rem noſtram, quod per quamcun-

Digitized by Google

que litis pendentiam ſuper nullitate,& inualiditate reſeruationis penſionis, nunquam regulariter retardatur ſolutio penſionis; nec datur commiſſio cauſę per Signaturam Iuſtitiæ, niſi cum Clauſula, *Sine retardatione ſolutionis penſionis*, vt per Gig. d. q. 96. ſub nu.4. & 5. in prin. iuncto verſ. Secundò quia,&c. Verùm obiter de penſione pro alimentis, & vitæ commodiori ſuſtentatione conceſſa ex abũdanti dicta intelligantur.

Nunc expendamus quę ad retardandam ſolutionem penſionis, de qua agitur, à præſtantiſſimo Aduocato aduerſario fuerunt ingenioſè in medium allata.

Primam rationem principalem ſic ex eo deducimus; Qui habet regulam contra ſe, is probare tenetur, ſe eſſe in caſu excepto à regula: quod ei volens, ac lubens concedo: At pro Reu.Rectore cliente ſuo viget regula, Quod appellare licet à quouis grauamine,quod etiã facilè admitto; At allegat in ſpecie Gigan. in d.tract.de Penſio.q.95.ſub nu.5.verſ. Aut agitur,&c. qui loquitur de re noſtra penſionaria; & Cæſa. Ruginell. in Commen. ad Conſtit. Cæſa. Medio.c.3.§.2.nu. 18. Item quod vbi appellatio admittitur, ſemper cenſetur admiſſa quò ad vtrunq; effectum,& deuolutiuum, & ſuſpenſiuum, Allegat Iaſ. conſ.187. Circa primum. col.6.in 2. Bero. Quæſt. famil. 91. num.1.& Iac. Berret. conſ. 61. num. 6. Ergo pendente cauſa appellationis R. Rector non eſt compellendus ad ſolutionem penſionis, niſi nos probemus, nos verſari in caſu excepto, & ſpeciali.

Ego reſpondeo primo, quod non valet conſequẽtia; Conceditur appellatio; Ergo impeditur executio ſententiæ, quia ad conſequentiam tollendam ſufficit dare inſtantiam, vt in materia Iudicij poſſeſſorij,de qua loquuntur Iaſ. Bero. & Berret. in locis ex aduerſo allegatis in indiuiduo ad prædictam auctoritatem Iaſ. & conſequenter Beroi, & Berretę reſpondet Cache. deciſ. Pedemont.25.num.20. in fi. & ſeq. qui loquitur de eadem materia poſſeſſoria. Gigas autem ſub d.verſ. Aut agitur, &c. & Ruginell. d. c.3. licèt ex aduerſo adducantur, vt probetur illud quod nos quoque concedimus, nempe appellationem regulariter eſſe permiſſam à quouis grauamine, cauſæ noſtræ quinimò apertiſſimè fauent, in hoc articulo: Gigas enim ibid. concludit appellationem in cauſis Penſionum ideo permitti poſſe, quia non propterea retardatur ſolutio penſionis ob rationes illas quas initio,ex Staphil.Caſſador Lancell. & Card. Tuſc. deduximus, & hoc clariſſimè aſſerit Gig. in d.Tract.de Penſio.q.35.n.9. ad quem ſe remittit, ſub d.verſ. Aut agitur, ſub d. num. 6. in fin. Ruginellus autem d. cap. 3. dum excurrit caſus in quibus appellare non licet; dicit in ſpecie nu. 277.

13 ex Gigan.d. q.95. num.3. † quod non appellatur in cauſa Penſionis, quando eſt reſeruata pro alimentis,prout hanc de qua nunc agitur, fuiſſe conceſſam, poſt pauca conſtabit. Ergo & Gigas & Ruginell. nobis non refragantur; at potius optimè ſuffragantur.

Secundò reſpondeo, quod ſatis ſuperq; conſtat, appellationem in caſu noſtro non poſſe operari effectum ſuſpenſiuum retardationis ſolutionis auctoritate, tum Gigan. in loco,quem proximè contra aduerſarium retorquebamus, tũ aliorum, quos ſupra latè congeſſimus, vt probaremus, hanc eſſe naturam cauſæ vertentis ſuper Eccleſiaſticis penſionibus, vt ne in prima quidem inſtantia admittat retardationem ſolutionis, etiam ſi cauſa ſit commiſſa ſine Clauſula, *Sine retardatione ſolutionis*; & multo minus in ſecunda inſtantia, ob rationes illas, quas attulimus. Et nunc amplius, ad harum cauſarum naturam magis indicandam; addo ex Gigan. in d. Tracta. de Penſio. q. 96. ſub num.9.in fi.quod Rom. Curia multùm fauet exactioni penſionis, vt de ſe patet, & ideo de ſtilo apponitur in Litteris reſeruationis penſionis, vt ceſſans illam ſoluere per tempus in illis præſcriptum, ſit beneficio ipſo priuatus vt per eum.

Cæterùm vt aduerſarius probet, in hac cauſa noſtra penſionaria ſuſpendendam, ac retardandam eſſe ſolutionem penſionis rurſum confugit ad eundem Gigantem in eod.tract.de Penſio.q.95.num.2. verſ. Diſtinguendum tamen puto,&c. & nu. ſeq. nec non q.51. nu. 12. ſic diſtinguendo. Si penſio eſt reſeruata,aut trãſ-

† lata pro alimentis, vel pro commodiore ſui ſuſtentatione,tunc appellatio non admittitur, ſiue executiuè, & ex officio iudicis, ſiue ordinariè, & iure actionis agatur; Sin autem in prædictam cauſam penſio reſeruata,aut tranſlata non fuerit, tunc, ſi executiuè tantum ſit actum ad penſionem, fatetur, interdictam eſſe appellationem; At ſi ordinariè agatur, tũc negat eſſe locum appellationi: Concludit demum, ex his ita à ſe pręmiſſis, debuiſſe ex parte noſtra probari,penſionem iſtam fuiſſe conceſſam clienti noſtro in cauſam alimẽtorum.

Ego autem replico, quod ſi ſtandum ſit pręmiſſę diſtinctioni ſumptæ ex traditionibus Gigantis, cui ſoli innititur prima ratio D. Aduocati aduerſarij,nihil clarius ad tuendam D.Clien-

tis

Digitized by Google

tis noſtri cauſam in medium adferri poterat, tantùm abeſt, vt noſtrā intentionem elidat. Primò, quia nos verſamur in caſu penſionis ali-
14 mentariæ, † non ſolùm quia quævis penſio in dubio pro alimentis conceſſa præſumitur, prout ſupra oſtendimus ex Hieron. Gabr. d. conſ.191. num.9.& 10. in 2.& Mario Antoni. d. lib.1.reſolut. 112. caſ.10. ad fin. Sed etiā quia hanc alimētorum cauſam Sanctiſſimus; in primordiali, atque originaria huiuſce, de qua loquimur, penſionis inſtitutione, atque, vt ſic dicam, creatione apertiſſimè ſtatuit; quo in caſu Gigas ipſe in eo ipſo loco, qui in contrarium adducitur. d.q.51. nu 10. ex Caccialup. (cuius doctrinam is eo in loco vſq; ad nu. 17. ex profeſſo enarrat) in tract. de Penſio. q. 9. princ. nu. 12.& 13. affirmat, ſtandum omnino eſſe verbis Papę, vt penſio dici debeat aſſignata in cauſam alimentorum: & eam quidem fauorabilem, & piam dici debere, etiam ſi viro diuiti fuerit conceſſa: Dici verò penſionem aſſignatam in cauſam alimentorum fauorabilem, vbi etiam in conceſſione dicatur, eam aſſignari pro commodiori vitæ ſuſtentatione; & Gigas apertiſſimè affirmat. d.q.51. nu. 20. nos quoque ſupra confirmauimus, ſub verſic. Addebamus, &c. Ergo manifeſto patet, clientis noſtri cauſam verſari in primo membro præmiſſæ diſtinctionis, vt, cum ſit penſio alimentaria; cauſa iſta appellationem minimè admittat, ſaltem quò ad effectū ſuſpenſiuum, quia ſcilicet translatio penſionis refertur ſemper ad primam eius conceſſionem à Sanctiſſimo factam, originaria autem conceſſio facta fuit in cauſam Alimentorū, prout ſupra oſtendimus: Et origo cuiuſque actus ſemper atten-
15 ditur, † & à primordio tituli poſterior formatur euentus, plenè Rimi. iun. in §.1. Inſtitu. de donat. num. 108.& ſeq. Qui etiam in priu. d. tit. num. 448. multorum auctoritate confirmat illud peruulgatum, ſed rei noſtræ accommodatum, quod relatum eſſe cenſetur in referente, cum omnibus ſuis qualitatibus, alios ſciens omitto. Et cùm ſubrogatus fuerit D. Translatarius noſter vniuerſalibus verbis geminatis in totum, & per omnia in vniuerſum ius primi penſionarij transferentis, ſequitur neceſſariò, vt cenſeatur ſubrogatus ob eandem
16 cauſam alimentariam; † quia ſubrogatum ſapit naturam eius, in cuius locum ſubrogatur, ad effectum vt in Translatione attendi debeat natura originalis primordialis conceſſionis factæ à Papa Illuſtri D. Equiti transferenti. l. ſi eum. §. qui iniuriarum. ſi quis cautio. pleniſſime id not. exemplis, & auctoritatibus cōfirmat idem Rimin. iun. in d. §.1. num. 939. Vbi etiam num. ſeq. optimè probat, rem ſubrogatam dici eandem cum prima.

Dum verò D. Carpius Aduocatus ibidem in d. primo membro princi. diſtinctionis allegat Gigantem. d.q.51. num.13. vt probet requiri pauperttatem in Penſionario, vt cauſa penſionis non admittat appellationem; diligenter, quæſo, hic etiam aduertatur, quod Gigas, Caccialupi doctrinā in quæſtione longè diuerſa refert, à num. 10. vſque ad num. 17. poſtea ſuam ſubijcit cenſuram, vſque in fin. illius Q. princi. Caccialupus autem ibi num. 10.& originaliter in ſuo Tracta. de Penſio. q. 9. num. 13. expreſſè ait, quod vbi Papa dicit ſe deputare penſionem pro ſuſtentatione (vt in caſu noſtro) & alimentis, tunc ſtandum eſt omnino eius verbis, vt conceſſio dicatur facta pro alimentis, etiam ſi facta ſit perſonæ diuiti: poſtea verò ſubdit apud Gigan. d. num. 12. ſecus eſſe, vbi Pontifex nil in conceſſione de ſuſtentatione, vel de alimentis expreſſerit; An verò in hoc caſu, vel in primo, ſit locus appellationi in cauſa penſionaria, nullum prorſus ibi ſit verbum. Gigas autem d. q. 51. dum refellit opinionem Caccialupi in illa ſua queſtio. nu. 17.& ſeqq. ore aperto aſſerit, penſionem diuiti quoque conceſſam pro alimentis, vel pro commodiori ſuſtentatione, ſemper dici in piā cauſam, & fauorabilem: ſicuti & legatum alimentorum diuiti relictum, vt ipſe probat: Hinc verò infert tandem, ſub num. 29. in fi. an in cauſa penſionis alimentariæ ſit locus appellationi, nec ne; Et in hoc ſe remittit, ad ea, quæ ipſe de hac re in ſpecie tradit d.q.95. Vbi ſub num. 2. verſ. Diſtinguendum tamen puto, &c. & ſeqq. conſtituit diſtinctionem; quā ſupra ex D. Carpio Aduocato præmiſimus: Hæc autem volui ſingillatim excutere, vt conſtet, doctrinam Gigantis d.q. 51. & 95. ab eo relatam, nobis potius ſuffragari, ſi bona fide expendatur.

Secundò principaliter aduertendum propono, quod apertiùs adhuc intentionem noſtram ad elidendum ſuſpenſiuum appellationis effectum adiuuat ſecūdum illud membrum principale diſtinctionis, quod pro ſe incautè aſſumit doctiſſimus Aduocatus aduerſarius, ex eod. Gigan. d.q.95. num. 5.& 12. nam dum diſtinguendo dicit, quod ſi executiuè actum fuit ad penſionis ſolutionem, interdicitur appellatio; ſin autem ordinariè, tunc ſecus eſt; Ego primum retorquendo dico, quod executiuè à D. Cliente noſtro, aduerſus Rectorem Guerram coram Illuſtriſſ. & Reuerendiſſ.

Cardi-

Digitized by Google

Cardinali Legato agi cœptum eſt, inſtando executiuè, eum grauari.

Secundò, dato quod intentata fuerit via ordinaria, tamen egregiè retorqueo deciſionem Gigantis, ſub num.6. verſ. Aut agitur via ordinaria,&c. Nam Gigas ibi concludit in hoc caſu viæ ordinariæ, ob eam potiſſimum ratione concedendam eſſe appellationem, quia ſcilicet non propterea retardatur ſolutio penſionis, remittendo ſe ad ea quę prius dixerat in d.Tract.de Penſſ.q.35. vbi num. 9. generali animaduerſione concludit, quod pendente iudicio ſuper nullitate penſionis (qui eſt ipſiſſimus caſus noſter) retardari non debet, nec poteſt illius ſolutio; & quod ideo Curia Roman. nunquàm regulariter dat commiſſionē cauſæ in huiuſmodi materia, niſi cum ſolita Clauſula, *Sine retardatione ſolutionis penſionis*: Subiungit amplius ex Staphil. olim Rotæ Auditore, duas rationes æquabiliter militantes, & in prima, & multò magis in ſecunda cauſæ inſtantia; primam propter fraudes, & malitias recuſantium ſoluere penſiones legitimè impoſitas, quibus non eſt indulgendū, vt ipſe probat; Alteram verò propter honorē Papæ mandantis ſolui penſiones per eum impoſitas,cuius litteris aſſerit eſſe reuerenter parendum, donec de contrario conſtet, cap. ſi quando de reſcript. Tandem concludit idem dicendum, vbi inferior (vt in caſu noſtro) penſionem concedit auctoritate ſibi à Papa conceſſa. Hęc ad verbum tradit Gigas in locis præcitatis; Videat nunc, quæſo, religioſiſſimus Dominus Iudex, quam apertè affirmet Gigas in locis ex aduerſo allatis; imo appellationem non operari effectum ſuſpenſiuum, vbi etiam via ordinaria actum ſit. Hactenus pro virili ita excuſſimus primum fundamentum D.Carpij; vt, ſi nobis certandum ſit ijs Doctorum auctoritatibus, quibus cauſam iuſtiſſimam D. Clientis noſtri maximo ingenij robore vrgere conatur, manifeſtam nobis, atque apertam victoriam polliceantur.

Secunda itaque ratione principali contendit D. Carpius appellationem in caſu noſtro operari effectum ſuſpenſiuum, dato etiam,quod penſio fuerit pro alimentis conceſſa. quia in materia,& cauſa alimentaria, tunc demum conceditur appellatio, quo ſcilicet ad effectum ſuſpenſiuum, quando res pro alimentis deſtinatur, ac debetur pauperi, & inopi; ſecus ſi diuiti. Allegat Rotam Rom. deciſ.764. num.1. part.1. Nouiſsi. & Surd. de Alimen.tit.8. priuil.1.num.22. qui verè hoc dicunt; ſed his addit in ſpecie Bart. in l. Mela nu.5. de alimen. & ciba. lega. Cæſarem Ruginell. in comme. ad Conſtit. Cæſ. Medio.§.2.d.c.3. num.271. & alios: Atqui non conſtat in proceſſu de inopia Domini Clientis noſtri.

Primò, reſpondeo Bartolum, & Ruginellum, vt alios congeſtos omittam, nobis potius pluſquàm manifeſtò fauere in locis prædictis. Bartolus, inquam, d.num. 5. recenſens varia priuilegia alimentorum, hoc potiſſimùm aſſerit, quod in cauſa eorum non admittitur appellatio; Quid clarius? quid autem alibi dicat Barto. non ignoro, Ruginellus autem d. cap. 3. hęc habet verba, num. 277. *Non appellatur etiam in cauſa penſionis, quando penſio eſt reſeruata pro alimentis, &c.* Quibus verbis cauſæ, atque intentionis noſtræ ſcopum is penitius ferire non poſſet.

Secundò, reſpondeo quod in caſu noſtro actum eſſe mihi præſupponitur ad penſiones potiſſimum decurſas, ac deberi cœptas, poſt litem conteſtatam, quas cedere pro futuris, non autē

17 pro præteritis alimentis conſtat; † quoniam futura alimenta in materia appellationis, vel ſimili intelliguntur, quæ fuerunt decurſa à die motæ litis, quod tempus attenditur; non autē

18 ſententiæ. † Et ſuper iſtis non datur appellatio, ſaltem quò ad effectum ſuſpenſiuum, ſiue executiuè, ſiue etiam ordinariè procedatur; ita planiſſimè tradunt,& diſtinguunt inter futura,& præterita, hoc eſt, ante motam litem decurſa alimenta Doctores communi,& crebriori voto, & Rota Roma. idem ſępius tenuit apud Verall. deciſ. 22. 24. & 39. part.1. Contard. de Momen. poſſeſs. limit.3. Ratione Iuris Cano. num.54. vſque in fin. Lancellot. de Attentat. par.2.cap.12.limit.24.num. 8. 9. qui multos alios congerunt. Viui. deciſ. 523.num.41. 42. lib.4. Fachine. Controuerſ. iur. lib.1. cap. 77. verſ. Altera eſt ſententia, &c. Cæſ. Ruginell. d. cap.3.num.271. vſque ad nn.274. nouiſſimè Card. Tuſc. tom.1. A, concluſ.286.num.47. vſque ad num. 52. Sed in ſpecie aduertendum eſt, quod Ruginellus d.num.271. & ſeq. ex traditionibus Doct. expreſsè in hoc alimentorum propoſito duos tāquàm diuerſos caſus facit per dictionem alternatinam, vel agi de alimentis pauperi debitis, vel agi de alimentis futuris, licet in vtroq; caſu appellationem æquabiliter deneget; quaſi quicunque concedunt ſimpliciter appellationem in alimentis diuiti debitis, intelligendi ſint, ſic ſentire quò ad alimenta præterita, non autem quò ad futura, in quibus appellationem ſaltem quò ad effectum ſuſpenſiuum indiſtinctè denegant Doctores, quos

proximè

Digitized by Google

ptoximè adduci.

Tertiò, & adhuc meliùs reſpondeo, imò verò diligenter aduertete ſapientiſſimum D. Iudicē rogo, hoc principale noſtræ intentionis fundamentum minimè eſſe, quod hec penſio fuerit pro alimentis conceſſa, licet id veriſſimè dici poſſe aſſeueremus ex ijs, quæ ſupra diximus; nec D. Aduocato aduerſario, huc omnes ingenij ſui ſanè præſtantiſſimi neruos dirigere opus fuiſſe, vt huiuſcemodi fundamentū euerteret: Noſtræ verò cauſæ illud præcipuū eſt fundamentum, eam eſſe Penſionis Eccleſiaſticæ naturam, vt quamcunque ob cauſam impoſita ſit, nunquàm pendente iudicio ſuper nu llitate, vel reductione penſionis, eius ſolutio ne in prima quidem, & multò minus in ſecunda eius inſtantia, poſtquàm Rector, vel alius ad eam ſoluendam ſit per definitiuam ſententiam condemnatus, retardari poſſit, vel debeat, etiam ſi cauſa committatur ſine expreſſa Clauſula, *Sine retardatione ſolutionis*, non ob eam ſanè cauſam (quàm ſolam in ſuis ſcriptis D. Carpius ſpectauit) quia pro alimētis impoſita ſit, cum varijs ex cauſis eam imponi paſſim videamus; ſed pręſertim tum vt fraudibus, & malitijs eorum obuiā eatur, qui eas ſoluere recuſant, tum etiam vt Pontificijs Litteris debitus honor, ac reuerentia præſtetur; huiuſce certiſſimę concluſionis auctoritates ſimulq; rationes, quia ſupra in principio, vſque ad verſ. *Addebamus*, perſpicuas, atque clariſſimas plena manu in mediū attulimus, hoc loco repetere, ſuperuacui laboris eſſet. Huius certè fundamenti vim irrefragabilem aduerſarium Aduocatum elidere omnino oportebat; licèt enim vno verbulo reſpondere videatur in calce ſuarum Allegationum in vlt. verſ. *Alterum vt non committatur, &c.* quod nempe tum demum committatur cauſa ſuper nullitate, vel reductione penſionis, cum d. Clauſula, *Sine retardatione ſolutionis*, vbi conſtet de paupertate penſionarij; miror equidem hoc verbum ex ore viri eruditiſſimi excidiſſe, nullus etenim, niſi prorſus fallor, vnquam reperietur ex omnibus Doctoribus, qui dicunt, quod cauſa ſuper nullitate penſionis nunquàm committitur ſine dicta Clauſula, qui dicat id procedere, vbi penſionarius ſit pauper: Sed dicunt omnes id pro regula obſeruari, adeo vt virtute ſtili, & communis obſeruantiæ haberi debeat pro appoſita prædicta clauſula, etiam ſi penitus fuerit omiſſa; vti conſtat ex ijs omnibus, quos initio adduximus, & veriſſimum eſt: Accedat experientia, & communis Curiæ vſus; Nam quotidie cauſæ penſionariæ agitantur contra Prælatos & Cardinales opulentiſſimos, & cauſæ committuntur ex communi ſtilo, cum præfata Clauſula. Præterea ad hoc ſuum enunciatū probandum nulla vel legis, vel Doctoris au-

19 ctoritate, aut ratione vtitur. † Ergo labaſcit, & propterea reijciendum eſt. §. conſideremus, vbi gloſs. in verbo, Erubeſcimus. authen. de trien. & ſemiſſ. l. illam. vbi Iaſ. num. 6. C. de collat. Nec alicui Doctori, licèt eſſet maximi nominis creditur, niſi dictum ſuum probet; Imo ne ipſi quidem Gloſſæ, vbi nullam legē

20 allegat: † Dicam amplius non deeſſe, qui affirment, iudicari poſſe contra com. opin. quę caſum legis non habeat, vel verè non probetur plenè hæc omnia probat Achill. Pedroch. conſ. 8. num. 209. vſque ad num. 213. Et præſertim quia pro regula receptum eſt à Docto

21 ribus, † numquàm tractari huiuſcemodi cauſas cum retardatione ſolutionis. Gig. in d. tracta. de penſio. q. 35. num. 9. q. 85. in princ. & q. 96. ſub num. 6. verſ. Secundo, quia per quācunque litis pendentiam, &c. Ibi, Regulariter nunquàm retardatur ſolutio, &c. & alibi ſæpe alij. & apertiſſimè Mari. Antoni. varia. reſol. lib. 1. reſolut. 31. vſque ad num. 4. & alij quos

22 alias attuli ſupra in princ. † Et qui habet regulam pro ſe, is ſatis fundatam habere intentionem dicitur. Iaſ. in l. fin. nu. 14. C. de edict. D. Adr. Becc. conſ. 7. num. 7. Surd. 20. nu. 14. lib. 1. Menoch. de recup. poſſ. remed. 14. nu. 32. hos refert, ac ſequitur Mari. Antoni. var. reſolut. lib. 2. reſolut. 59. caſu 12. verſ. Tamen contra filias, &c. & alij paſſim.

Tertia verò ratio principalis Domini Carpij ad retardandam ſolutionem penſionis, hæc eſt, quia adhuc non conſtet, pro parte D. Clientis noſtri, impletas fuiſſe eas conditiones, quas Sanctiſſimus appoſuit in Breui, quo Domino penſionario primo facultatem transferendi pēſionem in eius perſonam conceſſit, quas conditiones, & modos in medium propoſuit, in prima inſtantia, & non fuiſſe impletas, & conſequenter translationem ipſam fuiſſe nullam primus alius Aduocatus R. Rectoris rei conuenti latè probare ſemel, atque iterum ſum-

23 mo ſtudio contendit. † Vbi autem nondum conſtat, ponſionarium tales conditiones, & modos prius impleuiſſe, retardari poteſt ſolutio penſionis. Gig. in tract. de Penſion. q. 85. num. 10. & Ioan. Bapt. Marchiſa. in tracta. de Commiſſio. & reſcript. vtr. Signa. c. 2. c. 14. n. 54. fol. 159.

Ego autem nego, vllam prorſus conditionem appoſitam fuiſſe in Breui Apoſtolico, circa trāſlationem

Digitized by Google

lationem penſionis faciendam, quæ non fuerit impleta, ſi tenor Breuis cum ipſa regeſta noſi oſcitanter conferatur; Nec in prima inſtantia fuit vnquam diſputatum de non implemento conditionis; ſed de defectu formæ à Sanctiſſimo præſcriptæ translationi penſionis faciendæ; huc potiſſimum ſpectabant Allegationes primi Aduocati partis aduerſę; Ideoq; inſtitutum fuit iudicium ſuper nullitatis prędictę translationis; Nos autem diſputando euicimus, vel nullam verè datam fuiſſe formam, vel, ſi quæ modò data fuit, eã fuiſſe ad vnguem obſeruatam; & fauorabilem demum viri ſapientiſſimi ſententiam reportauimus.

24 † Pendente autem iudicio nullitatis penſionis, quacunque ex cauſa nullitas allegetur, nunquàm regulariter retardari ſolutionem, vbi ordinaria etiam via in ipſa quoq; prima inſtantia procedatur, iam ſępe apertis Doct. deciſionibus ſupra probauimus. Repeto tantùm Gigantem videndum in d.tract.de Penſio.q.35.num.9.& q.95.ſub num.6. in fi. & q.96.ſub nu.5.verſ.Secundò quia per quãcunque litis pendentiam, &c. Mari. Antoni. Var.Reſol.lib.1. reſolut.31. vſque ad num.4. qui plures in hanc rem congerit.

Dum vero D.Carpius exaggerans iſtud, quod aſerit, non implementum conditionum, dicit, vnam eſſe prę cęteris conditionem conſiderabiliorem, vt eius verbis loquar, quod ſcilicet Summus Pont. conceſſit fieri translationem penſionis in alterum, qui tamen eſſet Caractere clericali inſignitus; vnde D. Translatarius Cliens noſter debuiſſet docere, ſe clericum fuiſſe ante translationẽ in ipſum factam quia ſubdit, reuera nunc detectum fuiſſe, quod clericatum is poſt translationem fuit adeptus; quo caſu translatio ſibi prodeſſe non potuit, nec eam nunc ratam habere poteſt; allegat Rot.Rom.deciſ.20.& deciſ.139.num.1. par.3. in nouiſsi.

Ego reſpondeo, quòd præſuppoſitum eſt in facto egregiè falſum, niſi ego potius fallor; Nã D. Translatarius verè Clericatum fuit aſſecutus anno 1600. die 9. Maij, Iudicium verò iſtud ab eo motum fuit anno 1605.

Sed Litteræ Epiſcopales, quibus ordo Clericalis fuit ei collatus Illuſtriſs. & Reuerendiſs. Cardinali Legato exhibitæ fuerunt, quarum copiam quoque parti aduerſæ eum in proceſſu decreuiſſe, mihi narratur.

25 Concludo igitur, † quod ſublato præſuppoſito iſtius Excellentiſs. viri, circa non implemẽtum conditionum tollitur & id, quod ex eo ſequitur. Rot. Rom.deciſ.589. num.1.par.1. Nouiſs. alios omitto.

Ex quibus verius eſſe videtur, non eſſe locum retardationi ſolutionis penſionis, in caſu, & ad effectum, de quo agitur. Hæc dixiſſe ſufficiat ad laudem D.O.M.& V.& D.Georgij Ferrariæ noſtræ Protectoris, cuius memoria hodie colitur.

Alexander Galuanus I. C. & P. Ferraria.

Vt ſupra reſponſum eſt, iudicatum fuit ab Admodum R.D.Alberto Superbo in hac cauſa iudice delegato ab Illuſtriſsimo, & Reuerendiſsimo D. Card. Spinola in hoc Ferr. Ducatu Legato à Latere die xx. Maij 1608.

RESPONSVM XXVI.

ARGVMENTVM.

AN debitor fructuum dotalium, qui nepti ex ſorore eorum creditrici, necnon neptis viro alimenta prębuerit, poſſit ſe tueri aduerſus neptem per exceptionẽ præcipuè Compenſationis.

Et quid dicendum ſi ſocer prædictę neptis eam vna cum viro ſuo omnimode aluerit; & debitori fructuum generalem, etiam ad incognita & incogitata liberationem ſiue quietationem fecerit.

SVMMARIVM.

1 COMPENSATIONIS *exceptio competit debitori conuento contra creditorem Amplia vt nu.3.4.5.6.7.*

2 *Compenſatio quid ſit.*

7 *Compenſationis exceptio quibus in caſibus opponi poſsit contra inſtrumentum iuratum. & ſub num.8.*

8 *Iuramentum licet robur addat, non extendit tamen conuentionem ad caſum verbis non expreſſum.*

9 *Exceptio quacunq; competebat defuncto, competit & ſucceſſori, Exemplum ſubijcitur de exce-*

Digitized by Google

exceptione Compenſationis.

10 *Donationis præſumptio viget inter conſanguineos.*

Sed inter tranſuerſales hoc eſt controuerſum in materia etiam fauorabili alimentorum. num. 11.

12 *Donandi animus non præſumitur inter conſanguineos in materia alimentorum, ubi præſertim contraria coniectura ſumi poſſit. Exemplum in conſanguineo, qui ſit debitor conſanguinei, num. 13.*

14 *Actio competens ob cauſam alimentorum tranſit ad heredem.*

15 *Solutione tollitur obligatio. limita ut nu. 17.*

16 *Quietatio debitorem liberat.*

17 *Solutio alij quam creditori facta debitorem non liberat limita ut num. 18.*

19 *Actionem uni competentem alius exercere non poteſt. limita & ſimul declara ut nu. 20.*

21 *Vxori nihil acquirit maritus, quo ad fructus rerum dotalium, ex ſtipulatione ſibi tantum facta.*

22 *Dominium rerum dotalium vario reſpectu, conſtante matrimonio, & penes vxorem & penes virum eſſe dicitur.*

23 *Patria poteſtas non ſoluitur per matrimonium filij, vel filiaſam.*

24 *Fructus dotis pertinent ad eum, qui ſuſtinet onera matrimonij & num. 27.*

Exemplum eſt in ſocero alente filium cum nuru. num. 25.

26 *Dos ſtatim eſt reſtituenda filio à patre eum emancipante.*

28 *Pactum de lucrandis fructibus dotalibus marito paciſcenti non prodeſt, ſi onus matrimonij reijciatur in perſonam ſolius vxoris.*

29 *Pactum inter ſocerum & Generum de ſoluendis genero vſuris dotalibus, ſi onus alendi totum matrimoniale ſoli ſocero iniungatur non valet.*

CAVSA.

SVPER *Cauſa, quæ inter admodum R. P. M. Zachariam Orceolum, qui ſapientiſſimum Hæreticæ prauitatis Quæſitorem ſingulari prudentia præditus nunc Patauij agit; & Illuſtrem D. Dorotheam Raſponam actricem agitur vix, quidquam nobis ex facto offertur, de quo certum ius conſulti reſpondere pro præfato admodum R. Patre ac Domino meo reſpondere poſſimus: Etenim ſi cauſa, Proceſſus iam conſtructus eſt, quid D. Actrix quidem ſibi velit, ac petat ex ſcriptura mihi exhibita ſatis percipi poteſt, verùm, quidquid pro admodum R. Patre reo conuento in actis cauſæ fuerit excipiendo & reſponſum & legitimè probatum, nobis ex Proceſſu ipſo erat neceſſario ſignificandum; Sin autem Proceſſus nondum eſt confectus nec abſolutus; intempeſtiua profectò atque præproperanimis noſtra cuique iure optimo videri poterit, conſultatio. Quoniam ius ex facto naſcitur; factum autem non niſi poſt publicationem Proceſſus innoteſcere Litigatoribus non ſolet:*

Quando tamen ex nobis id ſimpliciter quæritur;

Præſuppoſito in facto, quod Illuſtr. olim D. Valeria, cuius hæres iam ex teſtamento d. admodū R. reus conuentus extitit, legitime ex conuentione inſtrumentali teneretur annuatim certā quantitatem redditus cenſualis d. D. Actrici eius nepti ſoluere quam non ſoluerit:

Vtrum cum eadem D. Valeria eo ipſo tempore, quo prædictum annuum cenſum ſoluere debebat; alimenta in propria domo non ipſi tantum D. Dorotheæ, ſed Illuſtri etiam D. Sebaſtiano Raſſono eius viro, ac vniuerſa, vt in facto nobis præſupponitur, ipſorum coniugum familiæ ſuppeditauerit; poſſit nunc in caſu, & ad effectum. quo de agitur, d. admodum R. reus conuentus, uti hæres d. D. Valeriæ debitricis Compenſationis exceptione ſe tueri;

RESPONSVM.

SPIRITV SANCTI lumine humiliter implorato. Reſpondemus ſecuti communes duntaxat Iuris communis regulas, cum nulla nobis, interim certa vel facti circūſtantia, vel ſtatuaria diſpoſitio loci proponatur conſideranda; duas à nobis certiſſimas Iuris propoſitiones hac in re conſtitui poſſe.

1 † Prima eſt, debitorem conuentum à creditore tueri ſe poſſe Compenſationis exceptione aduerſus creditorem, qui debitori à ſe conuento ſit aliquo debito viciſſim obſtrictus; Etenim ſi quid actor reo viciſſim debet, compenſatio fit; nec prius exolui quod reum conuentum debere conſtat, ęquum eſt; quàm petitioni mutuæ reſponſum ab actore creditore fuerit l. neque, & l. ſi propter. C. de compenſat. l. ſi ambo. in princ. ff. eod. tit. l. Titia. ff. de ſolut. §. in bonęfidei. Inſt. de actio. Viui. Com. opin. lib. 1. in verbo, Compenſatio. num. 1. Emanu. Soarez. in theſaur. recep. ſen. littera, C, num. 147. Kirchou. Com. opi. centur.

2 1. concl. 90. & alij paſsim: † Eſt autem Compenſatio

Digitized by Google

penſatio debiti & crediti contributio. l. 1. ff. de compen. quæ tota in AEquitate nititur. d. l. neque d. §. in bonæfidei, & §. pen. Ibi; Nam ex bono & æquo, &c. Inſtit. de actio: Quoniã intereſt noſtra potius non ſoluere, quàm ſolutum cum diſpendio repetere. l. 3. ff. de cõpen.
3 † Quinimo Compenſatio tantam ſapit æquitatem, vt opponi poſſit ei etiam, qui in fauorabili cauſa verſetur, veluti ſi Reſpublica agat (niſi in certis caſibus) vt in l. 3. C. de compen. Vel Fiſcus l. fin. ff. de compen. l. aufertur. §. vt debitoribus. ff. de iur. fiſc. Vnde quidquid malè ſenſerit Bal. de Bartoli. in repetit. l. 1. num. 230. ff. ſolut. matri. aliàs ſub num. 155. verſ. Et licet hæc opin: ſit communior, &c. verius eſt, imo & in fauorabili cauſa dotis compenſationi locum dari ex magis com. opin. Doct. aduerſus mulierem, quæ vel dotem ipſam recuperare, vel eius fructus exigere velit; cuius magis com. opi. ſunt conteſtes. Soci. ſen. cõſ. 85. num. 8. vol. 1. & Bal. ipſe nouell. de Bartolinis d. num. mihi 155. Coraſ. in l. qui liberos num. mihi 123. alias 265. ff. de rit. nupt. alios addit ac ſequitur Carol. de Graſſis in tract. de Exceptionibus. except. 16. num. 63. Surd. in tract. de Alimen. tit. 8, priuileg. 53. num. 4. poſt Afflict. deciſ. 122. num. 4. Graſs. Commun. opin. lib. 1. cap. 6. q. 18.
4 † Vt mirũ non ſit, ſi de compenſatione dicatur, quod obijci etiam poteſt aduerſus Inſtrumentum, quod habeat executionem paratam in Addit. ad Villal. in ſuis Com. opin. littera, C, nu. 109. aut camerali etiam ſit obligatione munitum, vt multorum teſtimonio probat Seraphi. in tract. de priuil. iuramen. priuil. 74. num. 36. Carol. de Graſs. d. except. 16. num. 2. Et quod opponi poteſt, vbi etiam ſtatutum loci, exceptionem omnem aduerſus talia Inſtrumenta opponi prohiberet. Neque enim talem exceptionem reijcere intelligitur Iaſ. in l. eum, qui §. 1. de iureiu. Menoch. de Præſumpt. lib. 2. præſumpt. 48. num. 34. Surd. deciſ. 191. num. 10. alios addit Aldoui. conſ. 97. nu. 17. Anto. Gabr. lib. 2. tit. de Iuramento concl. 7. num. 1. per tot. pleniſſime idem ibid. num. 1. 2. & ſeq. vbi plures plurium auctoritate corroboratas rationes congerit num. 5. & pluribus ſeqq. Imo vero quamuis etiã non admittatur eius debiti compenſatio, quod ſit dubium & illiquidum l. fin. C. de compen. & c. 2. §. fi. depoſ. Villal. in ſuis Com. opi. littera, C, num. 111. Maran. in ſuo Speculo. par. 4. diſtinct. 6. nu. 2. verſ. Verum quia non ſemper, &c. & Afflict.
5 deciſ. 381. num. 6. & ſeq. † Nihilominus admittitur, quando debitum poſſet incontinenti liquidari; hoc eſt intra duos menſes; vel ſaltem in iudicis relinquitur arbitrio, hæc fuſiùs probando ſigillatim proſequitur Carol. de Graſſ. d. except. 16. num. 41. 42. poſt Menoch. de Arbitrar. iudic. cent. 1. caſ. 14. num. 1. & 4. Cachera. deciſ. 9. num. 36. Maſcar. plenè in tract. de Probat. concl. 334. num. 5. &
6 6. † Dubitari ſolet de Compenſatione, an poſſit opponi aduerſus inſtrumentum debiti iuratum; nec ignoro hinc inde circumferri cõmunes Doct. opin. quin etiam ex magis com. opin. reijci regulariter exceptionem Compenſationis apud eundem Carol. de Graſs. d. except. 16. num. 19. per tot. vſq; ad num. 20. & Alex. Trentacinq; conſ. 79. ſub num. 1. per
7 tot. vol. 1. † Attamen compenſationis exceptio nonnunquam aduerſus inſtrumentum iuratum admittitur; Primo vbi conſtet creditum, quod debitor compenſare intendit, ei ſuperueniſſe poſt iuramentum præſtitum à ſe de ſoluendo Tindar. in tract. de Compenſatio. art. 7. col. 3. verſ. Et attende, &c. Alios multos congerit Seraph. in tract. de Priuileg. iuramen. d. priuil. 74. ſub num. 130. (vbi pleniſſime videndum vſq; ad num. 138. incluſiue) & num. 143. Carol. de Graſs. d. except. 16. num. 22. Addo in terminis Inſtrumenti cenſualis iurati Alex. Trentacinque d. conſ. 79. num. 3. Secundò quando debitor iurauit ſimpliciter dicendo ſe ſoluturum, vel ſe ſatisfacturum, vel, ſe promiſſa in inſtrumento obſeruaturum; at de ſoluendo in ſpecie in pecunia numerata, nil dixit; Ita declarant omnes:
8 † Nam licet iuramentum vim maiorem confirmandi contractum & promiſſionem in ſe habeat; non extendit tamen conſenſum ad ea quæ non ſunt verbis expreſſa Grat. conſ. 121. num. 6. vol. 1. Anto. Gabr. d. concl. 7. num. 5. 6. 7. & 13. Franc. Marzar. conſ. 56. num. 19. qui plures antiquiores congerit; ſed & alios antiquiores ac recentiores addit Carol. de Graſs. d. excep. 16. num. 27. 28. qui videri poſſunt; Addo Alex. Trentacinque d. conſ. 79. num. 5. & 6. vbi probat quod iuramentum non ſemper præcisè obligat. Tertiò vbi cauſam ipſam ex bono & æquo tractari contingit, tunc Compenſationi locum nõ obſtante iuramento dari probat Borgni. Caualcan. deciſ. 9. ſub num. 11. ad fi. par. 1. Sed nec de eo dubitari poteſt, quin Compenſatio vim & effectum ipſiſſimum habeat verè ac realis ſolutionis, vt creditorem petentem ſubmoueat l. 2. ff. de compen. l. ſi conſtat, & l. in vicem. C. eod. tit. l. ſi quis. in prin. de regu. iur. cũ alijs legibus, quas ſupra initio adduximus. Me-

noch.

Digitized by Google

noch. de Præſumptio. lib. 3. præſumpt. 142. num. 1. Sed in hanc rem exaggerandam latiſſime alios congerit Carol. de Graſs. d. except. 16. num. 7. vſque ad num. 16. ipſe fuſiſſime ampliat & confirmat: Addo nouiſſime Aldouin. conſ. 71. num. 138. vſq; ad nu. 143. Solutione autem debitorem liberari, quis, quæſo, ignorat? Poſtremo vt primam, quã hucuſq; conſulto deduximus, Iuris propoſitionem illam claudamus, Compenſationis exceptione petentis elidi intentionem, & hoc addere ad
9 rem noſtram appoſitè libet; † Exceptionem, quæcunq; defuncto ſiue auctori cuiq; competebat, eius quoq; ſucceſſori competere l. inde etiam illud. §. ſi quis ab in ſi. ff. de itine. actuq; priua. l. in hoc iudicium. §. ſi is, qui à me. ff. cõmu. diuid. l. emptori. C. de euictio l. inuitus. §. cum quis. de reg. iur. Et de exceptione Compenſationis quod & ſingulari etiam, nedum vniuerſali ſucceſſori detur, aliorum teſtimonio certiſſimè comprobat Aldoui. conſ. 38. num. 10. & conſ. 109. num. 19. Alios paſſim idem ſcribentes de induſtria omitto in re clariſſima.

Alteram nunc ſubijcio iuris propoſitionẽ, quod refundi debent D. Valeriæ impenſæ alimentorum, quæ præbuit non ſolum D. Dorotheæ ipſius ex ſorore nepti, ſed etiam Comitibus Pandulpho marito ſuo, & Sebaſtiano vitrico, & d. D. Dorotheæ marito de Raſponis (prout nobis in facto narratur) poſtquam ipſa D. Valeria pro cenſu, & fructibus, cenſualibus annuis ſe præfatæ D. Dorotheæ per inſtrumentum obligauiſſet, Nam cum poſt promiſſionem de dictis fructibus ſoluendis, ipſa quoq; D. Valeria facta fuerit creditrix ob præmiſſã cauſam alimentationis; nunc dubio procul ſi ea viueret, impenſas alimentarias repetere
10 poſſet. † Licet enim tum fauor alimentorum, cum & ſanguinis cociunctio, qua D. Valeria matertera, & D. Dorothea neptis ſe ſo ſimul tenebant, donationis præſumptionem inducere ſoleant l. ſi ſeruus communis. ff. de donat. inter vir, & vxor. cum alijs quæ in materia alimentorum congerit. Surd. in tract. de Alim.
11 Tit. 6. Q. 12. ſub num. 2. & 3. † Tamen præterquàm quod in eadem materia alimentaria multi præſumi negant animum donandi etiã inter fratres, Caſtr. in l. ſi negotium, in princ. C. de negot. geſt. Rui. conſ. 101. num. 1. vol. 4. Natt. conſ. 264. num. 4. Menoch. in tract. de Arbitr. iudic. caſ. 127. num. 9. Cum imo frater in dubio ex regula generali præſumatur impendere pro fratre animo repetendi Deci. conſ. 628. col. pen. in fin. poſt glo. in l. ſi paterno C. de negot. geſt. Et ſpeciale ſit inter aſcendentes, & deſcendentes, vt in eis præſumatur animus donandi regulariter. Corn. conſ. 199. col. fin. verſ. Circa ſecundum, &c. vol. 3. & alij: Et non ſufficit alimentorum fauor ad inducendam donationis prẹſumptionem ſi ſola adſit ſanguinis coniunctio & affectio, vt poſt Menoch. in tract. de Arbitr. iudic. caſ. 88. num. 15. fatetur & Surd. d. Q. 12. num. 7. conſiderandum eſt amplius, quod D. Valeria dum alebat D. Dorotheam ac eius virum, ære ſuo proprio, erat ſimul debitrix eiuſdem ſuæ neptis; cum annuos fructus cenſuales ei ſoluere ex inſtrumentali conuentione teneretur
12 † Quare cum ceſſet præſumptus animus donandi, quotieſcunque alia quæuis quàm donandi coniectura ſumi poteſt; vt ſunt trita & vulgaria iura; Idcirco, conijciendum eſt potius; impendiſſe D. Valeriam in alenda nepte in extinctionem debiti annuẹ ſolutionis fru-
13 ctuum cenſualium. † Quia datum à debitore in dubio prẹſumitur datum in cauſam debiti: Ita fuſius in fratre in caſu alimentorum, ex multis probat Surd. d. Q. 12. ſub num. 19. 20. & pluribus ſeqq. & n. 26. Et præſertim quando impenſa alimẽtorum grauis eſt, tunc indiſtinctè locũ eſſe repetitioni inter fratres probat ac reſoluit idem Surd. ibid. num. 29. 30. & 32. vbi, concludit, magnam & modicam impenſam alimentariam æſtimandam eſſe ex perſonarum qualitate; puta ſi nobiles, vel ignobiles ſint, & ex quantitate patrimonij vt per eum. Et ſi de matre ipſa in caſibus, in quibus alere filium non tenetur (prout regulariter non teneri eam conſtat) dicitur, quod magnam impenſam alimentorum, quæ filio præbuerit, poteſt repetere; ſecus vero modicam, quod ampliſſimè probat Surd. in d. tit. 6. Q. 8. num. 80. in princ. vbi multos huiuſce opinionis ſectatores adducit; Et id arbitrio ſaltem iudicis demum relinquit num. 81. certe multò magis repetitio concedenda eſt materteræ.

Quẹ autem dicta ſunt de matre aut matertera, aut alio quouis, cui competat repetitio; eadem & de eius hærede dicta intelligi debent,
14 † Cum in hac etiam materia alimentorum actio tranſeat ad hæredem: prout Surd. certiſſimo & Doct. & Legum teſtimonio ibid. confirmat num. 103. 104. & multò plenius d. tit. 6. Q. 22, & res eſt expedita.

Cùm itaque conſtet D. Valeriam fuiſſe legitimã creditricem in vita, ob cauſam alimentorum D. Dorotheæ, vtique non videtur deneganda exceptio Compenſationis admodum R. P. Ma-

Mm 2 giſtro

giſtro Zachariæ hæredi cõuento ipſius D. Valeriæ aduerſus D. Dorotheam actricem; non obſtante etiam debito inſtrumentali iurato d. D. Valeriæ vbi præſertim ex facto conſtet, prout nobis conſtare præſupponitur, quod D. Valeria facta ſit creditrix ob impenſas alimentorum D. Dorotheæ poſtquàm iam ſe conſtituiſſet debitricem D. Dorotheæ met pro cenſu 400. ſcutorum, & ſolutione fructuum annuorum. Quid vero ſit dicendum, vbi debitor ſimpliciter iurauerit, omnia attendere & adimplere, videri poteſt Seraph. in tract. de Priuileg. iuramen. priuil. 74. num. 147. Poſtremo & illud addere libet pro admodum R. reo conuento, quod nec multi deſunt, qui contendunt poſſe hæredem vti exceptione Compenſationis aduerſus inſtrumentum debiti iuratum quos recenſet idem Seraphi. d. priuil. 74. num. 141. in princ. Quod tamen fateor eſſe controuerſum apud Doct.

Cæterùm alia ſane optima ſe ſe nobis ad tuendũ admodum R. P. reum conuentum offert ratio; quoniam ex facto accepimus, D. Valeriam fructus dotis D. Dorotheę cenſuales iam per-
15 ſoluiſſe. † Certè per ſolutionem tollitur obligatio, & liberatio contingit l. verborum in princ. ff. de ſolut. & Inſtit. Quib. mo. tolli. oblig. in princ. l. obligatione. C. de ſolut. plura nouiſſimè in id congerit Cardi. Tuſc. Practi. conclu. Iur. tom. 7. S, conclu. 340. num. 1. Vnde actio per ſolutionem extincta amplius non reuiuiſcit l. eius, qui §. fin. ff. de iur. fiſc. Glo. in l. ſi cum quis §. fin. ff. de fur. & in l. qui res. §. aream. ff. de ſolut. Surd. conſ. 145. nu. 17. lib. 1. poſt Tiraq. in l. ſi vnquam in verſ. Suſceperit liberos num. 191. in fin. C. de reuocan.
16 donat. † Et præſertim Quietatio inducit liberationem. Surd. d. loco num. 26. in fi. Solutio autem per ſcripturam optimè probatur l. teſtium facilitatem. C. de teſti. Et de Apocha eſt tex. in l. pecuniæ ſolutæ Maſcar. in tract. de Probat. vol. 3. concl. 1318, num. 6, Soluiſſe autem D. Valeriam annuos cenſuales fructus ita vt non poſſit pro eis amplius conueniri præſupponitur mihi in facto, tum ex priuatis apochis, tum ex inſtrumento generalis & verbis ampliſſimis, etiam ad incognita concepte Quietationis ſibi factæ à dd. DD. Comitibus Pandulpho, D. Dorotheæ ſocero, & Sebaſtiano marito ipſius D. Dorotheæ: Vbi. n. Quietatio ad incognita etiam ex conuentione expreſſa partium trahitur, tunc & ad ignorata & incogitata quoque trahi conſtat Natt. conſ. 113. num. 3. & poſt Bart. & Ange. tradit Maſcar. d. vol. 3. concl. 1252. num. 32.

Reſpondeat forte quiſpiam pro D. Dorothea, huic non fuiſſe à D. Valeria ſolutos fructus iſtos, qui nunc petuntur, ſed alijs nempe Co-
17 miti Pandulpho eius ſocero. † Solutio autẽ non releuat debitorem ſoluentem alij quàm creditori, Iura ſunt clara in l. inuito. & in l. ſi actore. in fi. C. de ſolut. in l. qui hominem. §. ſi nullo. ff. eod. in l. debitor. ff. de compenſate & in l. ſoluendo. ff. negot. geſt. & c. ea tit. d. iureiur.

Cæterùm hæc reſponſio nihilominus eliditur, ſi
18 conſideretur, † quod imò releuat ſolutio, vbi alij, cui ſolutum eſt, æque ac ei, qui nunc agit, qui ne propoſita illegitimæ ſolutionis exceptione vtitur actio aduerſus ſoluentem competebat exemplum eſt, in duobus, quibus eadem actio noxalis competat, etenim ſi vni ex his, ſeruus noxalis ex ſententia iudicis, priori deditus ſit à domino, hic & ab altero liberatur l. ſi quis. in prin. ff. de noxal. act. Itemque, & in duobus reis ſtipulandi vt in §. ex huiuſmodi. Inſtit. de duob. reis ſtipul. Secus, fateor, eſſet, ſi ex duobus, quibus eadem actio competit, vnus ſuum ius in iudicium prius deduxiſſet, & alteri poſtea ſolutum eſſet l. ex duobus. ff. de duob. reis conſtituen. l. ſi Titius. de ver. obligat. & l. ſi quis in fin. ff. de ſolut. At qui fructus dotis cenſuales, de quibus agitur, non pertinebant ad D. Dorotheam actricem; nec igitur eos ipſa exigeret poterat à D. Valeria; Quare pro his nulla competit actio, ſed ei
19 tantum, cui fructus debebantur; † Quoniam actionem vni competentem alius exercere nequit l. naturalis. §. ſed ſi facio. Ibi, ſine quo exigi. &c. ff. de præſcript. ver. l. item ſi cum. §. fin. Ibi, Quoniam conueniendi, &c. & l. ſoluendo. de nego. geſt. l. nemo alieno. ff. de regu. iur. l. loci corpus. §. competit autem. Si ſer-
20 ui. vindi. † Et quamuis ſciam, alij etiam quã cui debetur, tunc actionem dari, quãdo ipſius quoque actoris interſit vt in l. 1. & ſeqq. ff. de libe. cau. & alibi; Tamen id procedit, vbi agentis ęque principaliter interſit; vt in eo caſu; Vbi vero non æque principaliter interſit; tũc imo is ſolus videtur admittendus ad agendũ, cuius principaliter intereſt, vt videtur eſſe caſus ad rem noſtram proxime accedens in l. ſeruo legato. §. ſi teſtator. in fi. Ibi, Cuius maxime intereſt &c. iuncta glo. ibid. de lega. 1. Sed quidquid de deciſione d. §. ſi teſtator. in fi. dici poſſit propter tex. in l. Titio centum. §. Titio genero. de condit. & demon, iuncta glo. ibi, dici poſſit, certe in caſu noſtro fructus iſti pertinent vel ad Comitem Sebaſtianum virum D. Dorotheæ, tum quia ipſe per notariũ

eos

Digitized by Google

eos ſibi in inſtrumento cenſus fuit ſtipulatus
21 † nec ſtipulatione ſua quidquam iuris acquirere potuit vxori, ex quo nunc ipſa pro fructibus agere poſſit, vt dicunt in d. §. ſi teſtator. Imol. in verſ. Nam ibi gener. fuit ſtipulatus. &c. & Cuma. in verſ. In glo. 2. Ibi, hic legatum; ratio &c. poſt glo. ibid. in ver. Non .n. gener. Ibi, Solue, ibi ſtipulatio hic legatum, &c. tum etiam quia fructus dotis pertinent conſtante adhuc matrimonio nō ad vxorem;
22 ſed ad maritum, † Quoniam licet vxori dominium dotis quò ad quid à lege tribuatur; ſcilicet quo ad actionem de euictione dotis vt in l. quamuis. ff. de iur. dot. necnon quò ad vendicationem dotis, ſoluto matrimonio; de quo in l. in rebus. in princ. C. d. tit. nihilominus dominium dotis conſtante matrimonio vere eſt, penes maritum, l. dotis. §. ſi res, & l. ſeq. §. eod. & l. doce ancillam. C. de reiuendi. copioſe & accurate Ari. Pinell. in l. 1. par. 3. num. 13. C. de bon. mater. Eſt com. opin. Bal. Nouell. in l. 1. nu. 227. ſolu. matri. & in tract. de Dot. par. 8. priuileg. 8. num. 1. Soarez. poſt eos in Theſaur. com. opin. D. num. 323. vel verius pertinent ad Comitem Pandulphum D. Dorotheę ſocerum & Comitis Sebaſtiani patrem; non tam ſane, quòd Com. Sebaſtianus ſit adhuc in poteſtate d. Com. Pandul-
23 phi, † quæ poteſtas (ſi debitum carnis excipiamus, necnon operas, quas vxor viro debet) non extinguitur per matrimonium filiorum fam. l. ſi vxor. vbi Bal. Saly. & Corn. C. de con dit. inſer. & poſt multos Grama. deciſ. 54. nu. 4. pleniſſime Tiraq. in ſuis Legi. Conub. leg. 1. num. 1. & 2. Boer. deciſ. 197. num. 1. & ſeq. Viui. in ſuis Com. opi. lib. 1. in ver. Filiusfam. regulariter num. 4. 6. & 7. Menoch. de Præſumpt. lib. 4. præſumpt. 18. num. 43. quã quia Comes Pandulphus (quod etiam in facto no-
24 bis præſupponitur) aluit ipſos coniuges † Ad eum autem fructus dotis pertinent, qui matrimonij onera ſuſtinet l. ſi filia. §. hoc amplius & l. ſi maritus. ff. famil. erciſcun. l. ſi is, qui Stichum. § ibi dos. ff. de iur. dot. l. actione. §. fin. ff. pro ſoc. l. pro oneribus. C. de iur. dot. quæ iura in id congerit D. Peregr. conſ. 81. ſub nu. 30.
25 vol. 1. idem & alij paſſim tradunt. † Et quod ſocer lucrifaciat fructus dotis, donec filium cum nuru alit ſecus autem ſit, ſi filius cũ vxore ſeorſum à patre habitet, nec à patre alatur, tradit diffuſè poſt alios Bal. Nouell. in tract. de Dot. par. 6. priui. 36. nu. 1. 2. & 3. & latius diſtinguendo repetit par. 7. priuil. 2. num. 2. 3.
26 & 4. † Hinc eſt, quod vt ſtatim filius eſt à patre emancipatus, pater ei dotem à nuru ſibi traditam reſtituere tenetur, eiusq; fructus ſolius filij lucro cedunt, cum & filius ſolus poſt emancipationem oneribus matrimonialibus reddatur obnoxius; eoq; onere pater ſiue ſocer liberetur; plene ex alijs comprobant Surd. in tract. de Alimen. tit. 1. q. 38. nu. 7. 8. & 23. & D. Peregri. conſ. 89. ſub nu. 1. & ſeq. vol. 3.
27 † Ratio prædictorum eſt, quia fructus dotis habent tacitam conditionem hanc, ſi onera matrimonij ſuſtineantur d. l. ſi marito. Surd. d. q. 38. num. 23. in princ. Ratio autem rationis eſt, quia cum in deffinitione dotis addantur illa verba, Ad onera matrimonij ſuſtinenda vt tradunt Doct. in Rub. ſolu. matr. ſatis conſtat, eſſe de eſſentia dotis, vt fructus deſeruiant oneribus matrimonialibus l. ſi pater in fin. ff. de iur. dot. l. pro oneribus. C. eod. l. dotem. in princ. Ibi, Dos autem, &c. ff. de caſtren. pecul, Doct. in l. ſi conſtante, & in l. ſi cum dotem. §. tranſgrediamur. ſolut. matrim. Hinc eſt, quod, quidquid ſentiat Ange. in d. Rubr. ff. ſolut. matri. num. 5. & conſ. 180. n. 2.
28 valet quidem pactum inter cõiuges initum, vt mulier ſe & ſuos alat, quando maritus, fructus dotales vxori ob hanc cauſam relinquit, quia tunc fructus oneribus matrimonialibus reipſa ſeruiunt. l. vbi adhuc ad fin. C. de iur. dot. Et ſub hoc ſenſu, atque in hoc caſu procedat deciſio text. in l. 4. §. fin. ff. de pac. dotal. cũ ſimil. At non valeret pactum prædictum, quãdo maritus lucrum ſibi fructuum dotalium reſeruaret; quia in hoc caſu tale pactum repugnaret naturæ intrinſecæ dotis, quæ poſtulat, vt fructus dotales ſeruire debeāt oneribus ma
29 trimonij iuribus prædictis. † Sicuti nec valeret pactum celebratum inter ſocerum & generum, vt ſocer teneatur alere filiam, & alia omnia ſimul matrimonij onera ſuſtinere; & amplius vſuras dotis ſoluere, & ita not. diſtinguendo tradit. Petr. Barboſ. in 4. par. Rubr. ff. ſolut. matri. ſub num. 12. & 13. per text. ſing. in l. 4. in princ. de pac. dot. & in l. dotis fructus. in prin. de iur. dot. Verè igitur fructus iſti pertinebant ad Com. Pandulphum, qui filium cum nuru aluit & omnia onera matrimonialia ſuſtinuit: At Comes Pandulphus liberauit, vt nobis in facto ſupponitur, D. Valeriam: Ergo D. Dorothea non eſt audienda pro recuperatione fructuum, de quibus agitur, aduerſus hæredem D. Aureliæ; Idemque eſt concludendum ob cauſam compenſationis; ſi dicamus D. Doretheam vna cum Comi: Sebaſtiano alimenta à d. D. Valeria accepiſſe, quo ſpectabat prima illa ratio principalis, quam pro D. Valeria atque admodum R.

cius

Digitized by Google

eius hærede (qui dum hæc à nobis ſcriberentur, vitam cum morte ita commutauit, vt perpetuum ſui deſiderium probis omnibus reliquerit) ſupra initio deduximus. Quare hæc curſim dicta ſufficiant; Aliàs plura & certiora, ſi dabitur occaſio libenter facti circunſtantias melius edocti reſpondebimus. L. D. O. M. & G. V.

Alexander Galuanus Ferrarien. I.C. & Ordinarius Iuris Ciu. Profeſſor veſpertinus Patauij.

RESPONSVM XXVII.

ARGVMENTVM.

SI ſubditi obligent ſe ſimpliciter Dominis de Caſtro inueſtitis ad certam ſeruitutem annuam: an & quando conuentio proſit illis etiam Dominis inueſtitis quidem, ſed qui pro tempore non exerceant iuriſdictionem.

SVMMARIVM.

1 NOMEN *collectiuum perſonale includit omnes futuri etiam temporis perſonas.*
2 *Obligatio perſonalis concepta verbis collectiuis quando extendatur, vel non ad perſonas poſtea ſuperuenientes.*
3 *Molendinarius obligans ſe ad molẽdum pro vſu Titij, & familia eiuſdem Titij, pro quibus & quot perſonis obligetur.*
4 *Familia nomen eſt vniuerſale & collectiuum.*
5 *Subiecta talia eſſe debent, qualia ſunt eorum prædicata.*
6 *Expreſsio generalis æquipollet ſpetiali.*
7 *Verba dubia ſunt interpretanda ad illius fauorem, cuius contemplatione fuerunt pronunciata.*
8 *Obſeruantia ſubſecuta diſpoſitionem dubiam interpretatur.*
9 *Obſeruantia varia ſi fuerit ſubſecuta, tunc frequentior attenditur.*

CAVSA.

VBI *Perilluſtr. Domini à Prato patritij Tridentini fuerunt à Principe inueſtiti de Caſtro & Iuriſdictione Segunzani; appoſitum fuit ad ipſorum fauorem & beneficium & ius quod in libro publico, vti vocant, Vrbarij, ſequentibus verbis ſcriptum præſupponitur.*

„ *Præterea tota Vicinitas Segunzani omnia ligna*
„ *à foco, quæ pro vſu Caſtri neceſſaria fuerint,*
„ *ſecundum rotam, quemadmodum illis impoſi-*
„ *tum; & ab antiquo vſu coeptum, publicatũq;*
„ *fuit, in dictũ Caſtrũ conducere obligata eſt. &c.*

Quoniam vero in d. Caſtro præter eum, qui ex dd. Dominis inueſtitis Sagunzani nunc iuriſdictionem exercet, alij quoq; eorundem Condominorum, penes quos prædictum exercitium interim non reſidet, in eodem Caſtro cum ſuis familijs commorantur; intenduntq; Homines Segunzani teneri ſibi quoque de Lignis à foco prouidere; At prædicti Homines è contra reſpondent, ad id ſe pro eius tantum Domini vſu eſſe obligatos, qui pro tempore iuriſdictionem exerceat; Propterea ex nobis, quidnam de hac re ſentiamus; & an dd. Perilluſtr. Domini à Prato, qui iuriſdictionem eo in Caſtro nunc nõ exercent; in eo tamen cum ſuis familijs commorantur, iuſtam aduerſus Homines Segunzani cauſam fouere credamus.

RESPONSVM.

SPIRITVS SANCTI lumine humiliter implorato: Reſpondemus, quod ſi nobis Cauſæ circunſtantias & qualitatem vel ex eius Proceſſu, vel ex certa aliqua claraque & explicita facti narratione accipere licuiſſet; de re ipſa certiores facti certiora quoq; ſuper propoſita quæſtione reſpondere nunc nobis, atque iniuncto muneri melius ſatisfacere liceret: Quantum tamen ex ſcripturis ad nos tranſmiſſis intelligere potuimus; Perilluſtrium Dominorum à Prato intentionem cum ſuper verbis Vrbarij, tum etiam ſuper Obſeruantia, quæ in Allegationibus iuris præſupponitur ex actis cauſæ publicis ſatis probata, iure optimo fundatam, nos etiam exiſtimamus. Ita ſane, vt quæ aliàs, ſi plus temporis ad reſpondendũ fuiſſet datum, pro rationib', vt mos eſt multorũ, dubitandi ex Alex. conſ. 178. per tot. vol. 2. & Iaſ. in repet. l. quo minus nu. 136. vſq; ad 145. ff. de flumin. Cæpol. in tract. de ſeruit. vrba. præd. cap. 50. De Furno nu. 5. & ſeqq. afferri potuiſſent; ex his, quæ reſponſuri ſumus, planiſſimè diluantur, neque

vllum

vllum omnino hac in cauſa negotium faceſſere cuiq; poſſe credamus.

Primùm itaque, me vt ita ſentiam in caſu & ad effectum, de quo aduerſus Homines Segunzani in præſentia agitur, mouent potiſſimum verba hæc Vrbarij, quæ quaſi ſub oculos ſubijcere libet.

„ Preterea tota Vicinitas Segunzani omnia ligna
„ à foco, quæ pro vſu Caſtri neceſſaria fuerint,
„ ſecundum rotam, quemadmodum illis impo
„ ſitum, & ab antiquo vſu cœptum, publicatúq;
„ fuit, in dictum Caſtrum conducere obligata
„ eſt, &c.

Primo, inquam, loco Caſtri vocem expendo

1 Etenim vbi conuentio nomine quopiam vniuerſali concepta eſt, tam latam recipit vi ſua interpretationem, vt includat omnes omnino perſonas, quas nomen ipſum vniuerſale ſiue collectiuum vi ſuæ amplitudinis complectitur; etiam ſi numerum earum perſonarum, quæ erant tẽpore conceſſionis & diſpoſitionis progreſſu tẽporis augeri cõtingat quidquid dici poſſit de diſpoſitione verbis generalib', vel indefinitis, vel particularibus concepta. Hanc propoſitionem in genere multis iuribus ac varijs Doct. deciſionibus ampliſſime probat, & contraria argumenta diluit Alex. conſ. 178. In occurrenti caſu. ſub num. 8. in fin. verſ. Sed præmiſſis non obſtantibus, &c. & num. ſeqq. vsq; in fi. vol. 2. pulchre ac magiſtraliter Imol. in clemen. litteras. col. 9. ad fi. ſub nu. 27. ſub verſ. Tertio caſu principali, &c. Ibi, Et tunc dicit, quod interdum concernit nomen collectiuum &c. de reſcript. At in ſpecie, quando perſonalis obligationis onus vni imponitur contemplatione familiæ illius, qui obligat, vel alterius, quod familię nomen includat eas quoq; perſonas, quarum numero familiam poſtea illam augeri contigerit, veluti ſi feudũ vni à Principe eo pacto concedatur, vt vaſallus teneatur ædificare domum, in qua Principem ipſum cum familia hoſpitio recipiat; ac familia Principis tractu poſtea temporis augeatur; Nam obligatio non reſtringitur ad familiam, qualis erat tempore obligationis vel conceſſionis; ſed amplificatur, vt cedat cõmodo familiæ vniuerſæ poſtea auctę.

2 † Et preſertim tunc ad augumentum obligatio extenditur, quod poſtea ſuperueniat, vbi obligatio contracta ſit non ex mera liberalitate; ſed ex conuentione, vltrocitroq; obligatoria; Vbi autem ex liberalitate pura nata eſt, tunc mitius cum obligato agitur, vt tunc tantum excuſetur, quando augumentum ſit nimis exceſſiuum arg. c. quanto. vbi Doct. de cenſi. Ita poſt alios expreſſim diſtinguendo ac declarando fuſius tradit Alex. d. conſ. 178. num. 16. Et vere quo ad nimium augumenti exceſſũ, quod attendatur, quãdo quis ſe ex mera liberalitate obligauit alteri tradunt Alex. loco prædicto. & Iaſ. in repetit. l. quominus. ſub num. 140. verſ. Sed tu aduerte &c. ff. de

3 flum. † Sic etiam ſi quis ſe obliget molere molendino ſuo frumentum Titij pro ſuo & familię Titij met vſu: Licet videatur controuerſum, an iſte molendinarius eodem pretio teneatur molere ad vſum vniuerſæ Titij familiæ, poſtea filiorum numero auctę; nihilo minus, quidquid dici poſſit, ſi Titij familia ſic augeatur, vt ex ea filij eius poſtea ſeorſum habitantes nouas familias ac veluti colonias deduxerint, (tunc enim æquitas molendinario ſuffragari aliquo modo videtur, qui fuit caſus Queſtionis Pilei Modicen. q. 48. & Bartholo. Brixien. q. domini. 51. Vtraq; incipit. Quidam paterfamilias. & aliorum in hac materia) quando eſt eadem familia, ſed aucta, tũc contra molendinarium poſt longam diſputationem in vtranque partem accurate exagitatam diſtinguendo nomen familię collectiuũ ſiue vniuerſale, à generali alio quouis ſiue indefinito uomine reſoluit Cæpol. in tract. de Seruitu. Vrba. prædio. cap. 50. de Furno. ſub. num. 21. verſ. Ego autẽ in iſta quæſtione, &c. Ratio prædictarum deciſionũ eſt, quia omne vniuerſale eſt ſui natura & augumenti & deminutionis capax, & ſemper vniuerſale durat, nec per alterationem perimitur l. peculium. in prin. de pecul. l. proponebatur. de iudic. l.

4 pen. iuncta gloſ. de fun. inſtruct. † Familiæ autem nomen vniuerſale & collectiuum omnium conſenſu aſſeritur. Bar. & cæteri in l. ſcire debemus. de verb. obligat: Sed opinionem illam ſuam multis alijs & argumentis & deciſionibus Cępola præcitato in loco comprobat ſub num. 5. 6. & ſeqq. nec ab eo videtur recedendum prout nec ab Imol. d. clemen. litteras ſub num. 27. in d. verſ. Tertio caſu, &c. cũ procedant per magiſtrales diſtinctiones.

Quod modo conceſſio feudalis, quæ Dominis à Prato facta eſt concepta ſit nomine vniuerſali & collectiuo plurium familiarum ex Vrbarij verbis, quæ præmiſimus (neque enim inſtrumentum conceſſionis vidi) ſatis agnoſci videtur: Quoniam cum de Caſtro in feudũ vna cum Segonzani vniuerſitate conceſſo in Vrbario ſimpliciter dicatur, quod à dicta Vniuerſitate per rotam ligna à foco pro ſui vſu

5 accipere poſſit, † & talia ſint, imo vero & debeãt eſſe ſubiecta, qualia eorum prædicata demonſtrant

Digitized by Google

monſtrant l.ſi defenſor §.qui interrogatus. de interroga. act.l.ſi vno.loca.l.3.vbi Bar.de fun. inſtruc. Craue. conſ.507.num.11. conſ.525. num.7. & alij paſſim; Lignorum autem à foco vſus non ſanè ædificio ipſi, quod ſenſi patet, nec iuriſdictioni, quæ ſola mente continetur, nec brutis animantibus, ſed ſoli Homini ſit à Natura tributus, Idcirco verba illa Vrbarij *omnia Ligna à foco, quæ pro vſu Caſtri neceſſaria fuerint &c.* figuratè ſunt accipienda, vt contentum pro continente nobis ſignificent; nempe Dominos ipſos à Prato cũ ſuis familijs, quibus Princeps concedens Homines Segunzani ad talia Ligna quotannis in Caſtrum conuehenda obligauit: Dominorum à Prato igitur contemplatione perſonalis obligatio illi Vniuerſitati à Principe iniũcta fuit; hæc autem cõtẽplatio & familias ſimul ipſorum Vaſallorum, prout de ſeruitute vſus & Habitationis iure cautum eſt in §. item is. Inſtit.de vſu & habitat: neceſſario includit; quod neminem inficiaturum crediderim, qui communem humanæ vitæ vſum, & ſenſum teneat, & pluribus facile comprobari poſſet: Modò, cum originalem nec conceſſionem inueſtituræ viderimus; nec habitationem qualem Domini à Prato inueſtiti in Caſtro ipſo poſt adeptam poſſeſſionem inchoauerint, exploratam habeamus, nempe an vnus tantum, an vero plures Domini inueſtiti, ſinguli ſcilicet cum ſuis familijs initio habitare in Caſtro cœperint; ſic oportet ratiocinari; Princeps hoc ius Dominis à Prato à principio tribuit, vt Vicinitas Segunzani teneatur conducere omnia ligna neceſſaria pro vſu Caſtri, hoc eſt, Dominorum de Caſtro Segunzani, & eius vniuerſitate inueſtitorum; certe hæc conceſſio intelligitur æquabiliter facta omnibus & ſingulis Dominis, quicunque in poſterum habitaturi eſſent in d. Caſtro cum ſuis familijs; Cum.n. ſingulis Dominis in vno ac eodem Caſtro cũ ſuis familijs, vni ſeorſum ab alio eodem tempore habitare iure Inueſtituræ liceat; ſi diceremus, vniuerſitatẽ Segunzani obligatam eſſe conducere ligna à foco in Caſtrum pro vſu vnius duntaxat ex Dominis, reliqui in eodem loco habitantes priuarentur interim beneficio & iure ex inueſtitura ſibi competente; quod non eſt dicendnm, cum omnibus & ſingulis inueſtitis in Caſtro habitantibus Princeps æqualiter hac in re conſulere; & ſinguli inueſtiti ius iſtud ſibi, quatenus in Caſtro habitarent, quærere voluerint: Et verba illa vniuerſalia Vrbarij; „*Quæ pro vſu Caſtri neceſſaria fuerint &c.* quę ſunt collectiua plurium & perſonarum & Condominorum cum ſuis familijs vim & effectum ſuum minime operaretur. Quoniam nunquàm erit verum dicere, Homines Segunzani conduxiſſe ligna à foco pro vſu Caſtri, ſi non omnes Condomini inueſtiti, qui ſcilicet in Caſtro cohabitent, (licet vnus cum ſua familia ſeparatim ab altero) eodem lignorum vſu ac beneficio eodem tempore frui nequeant.

Præterea illa quoq; verba vniuerſalia Vrbarij „. *Omnia ligna à foco, quæ pro vſu neceſſaria fuerint, &c.* perpendere oportet: Nam eorũ planiſſimus eſt ſenſus, quod cum vis ea ſit verborum vniuerſalium, vt partes cenſeantur cogitaſſe de quocunque caſu in genere; atq; hæc generalis cogitatio ſufficiat, licet in ſpecie de eo caſu non fuerit cogitatum, qui poſtea contigerit; Etiam ſi caſus poſtea contingens *ſit* improprius: Imo etiam ſi agatur de caſu &
6 onere inſolito & prorſus incogitato, † Scilicet quia virtus talium verborum eſt, vt ſit perinde ac ſi ſpecialis talium onerum enumeratio, & expreſſio facta eſſet; aut ſaltem cogitari debuit de omnibus caſibus: l. qui iure militari. vbi Ange. de teſta. mili. Bar. in l.1.in fin. Si quis in ius voca. non ierit. l.omnes. C.de cenſu vel reliq. l. Iulianus. de leg. 3. l. à procuratore. C.man. Bal. in l.ſub prætextu ſpecierum vbi & alij. C.de tranſact. pleniſsime omnium Craue. conſ.294. nu.1. ac ferè per tot. vbi in ſpecie ſub nu.8. vſq; in fi. per diſcurſum quod longa eſt differentia quo ad vim comprehenſiuam inter vniuerſalia, & indefinita verba; Quod itidem vniuerſalia includunt & ea, quę quis in ſpecie non fuiſſet alioqui obligaturus; nec relinquunt locum coniecturæ, an in ſpecie vel in genere fuerit de aliquo cogitatum, eò quod veriſimilitudo cadat tantum ſuper re dubia; res autem ſatis clara reddatur virtute vniuerſalis orationis, quæ vi ſua omnia includit: Poſtremo infert, col.pen. verſ. ſecundò retorqueo argumentum &c. quod ſi quis ſe ſe obligauerit verbis vniuerſalibus molere aut coquere alicui ac pro omnibus eius liberis, is id facere tenetur, vtcunq; illius patris fami. aucta ſit familia; & promittens valde læſus hinc reddatur. Et alios in hanc rem congerit: Cæterùm alios infinitos vim verborũ vniuerſalium paſſim ac fuſiſſime exaggerantes volens ac ſciens prætereo: Ergo concludamus, verba illa Vrbarij vniuerſalia, *omnia ligna à foco, quæ pro vſu Caſtri neceſſaria fuerint*; futurum tempus reſpicientia hunc habere ſenſum plane neceſſarium, Vniuerſitatẽ Segunzani obligatam eſſe conducere in Caſtrũ

ligna

Digitized by Google

ligna à foco, quotus, & quantuſcunq; ſit Dominorum à Prato in Caſtro morantium vſus extiturus.

7 Præterea addamus, quod quatenus Vrbarij verba eſſent dubia, quæ tamen pro Dominis præfatis ſunt clariſſima; tamen quia contemplatione Perilluſtr. Dominorum à Prato in Vrbario appoſita manifeſtò conſpiciuntur, ad eorum quoque fauorem ſunt interpretanda l. ſolus §.1. Quan. dies lega. ced. Bartho. Cæpol. in tract. de Seruituti. in tit. de ſerui. vrba. præd. cap. 23. num. 5. Et eſt tritum.

Sed quid plura? Video ſæpe præſupponi, imo vero & palam aſſeri in Allegationibus Iuris ad nos miſſis, ita ſe habere obſeruantiam poſtea ſecutam, vt Vicinitas Segunzani ſoleat conducere in Caſtrum Ligna à foco pro vſu non vnius tantum quem penes ſit pro tempore exercitium *Iuriſdictionis* ſed & aliorum Condominorum, qui in Caſtro ſine prędicto exercitio commorentur: Certe ſi obſeruantia ita ſe habet; fruſtra de ſenſu verborum Vrbarij

8 aut conceſſionis feudalis nunc diſſeritur. † Namq; hanc eſſe peculiarem vim Obſeruantię poſt actum geſtum ſecutę, omnes ore vno conſentiunt, vt certam afferat interpretationem, à qua recedere amplius non liceat. l. minimè. & l. ſi de interpretatione. de legi. & c. cum dilectus. de conſuetu. Cachera. deciſ. 136. num. 4. Pleniſſime omnium in conceſſionibus feudalibus, & alijs diſpoſitionibus dubijs cuiuſq; generis multorum Doc. deciſionibus pene, infinitis Beccius in conſ. 101. nú. 48. 49. 50. non ſolum probat; verum etiam amplificat hanc propoſitionem vt obtineat etiam ſi obſeruantia non eſſet per ſe bona, & vero intellectui verborum repugnaret; adeo vt nec requiratur præſcriptio; id eſt, quod longo tempore ita fuerit obſeruatum, vt per eũ ſub d. num. 49. ad fin. & num. 50. vbi multos

9 congerit: † Et vbi varia in caſu noſtro fuerit forte obſeruantia; attendi debet, quod frequentius fuit obſeruatum prout Becc. ibid. num. 51. latiſſime confirmat. Et hęc quidem vtcunque fieri potuit à nobis dicta ſufficiant; Salua ſanieri cuiuſq; ex Proceſſu cauſę melius inſtructi ſententia. Laus D. O. M. & B. V. Patauij.

Alex. Galuanus Ferrarien. I.C. & ordinarius in publ. Patau. Gymn. Iuris Ciuil. Profeſſor veſpertinus.

RESPONSVM XXVIII

ARGVMENTVM.

CONSANGVINEVS quando non poſſit repetere illud quod ſoluit monaſterio pro eleæmoſina ſiue dote nomine mulieris cõſanguineæ illud ingredientis, paucis quidem, ſed ſolerti ſtudio diſſeritur.

SVMMARIVM.

1 DOTARE *filiam patris eſt officium.*

2 *Actio negotiorum geſtorum competit ei, qui alienam filiã dotauit limita vt n. 3*

4 *Alimentorum modicam impenſam quando quis donaſſe præſumatur, vt eam repetere nequeat: Et quid in hoc caſu requiratur, vt non præſumatur donaſſe.*

5 *Alimenta & Dos æquiparantur.*

Dos & Alimenta æquipatantur. nu. 5.

6 *Eleæmoſina ſoluta à muliere pro ingreſſu in religionem gerit vicem dotis.*

Dotis vicem gerit Eleæmoſina à muliere ſoluta pro ingreſſu in monaſterium.

7 *Donandi animus probatur ex coniecturis: Et exempla coniecturarum: Et quæ ſit contraria coniectura. vide num. 11.*

8 *Liber monaſterij non probat pro tertio contra tertium.*

Declara tamen & limita vt num. 9.

10 *Teſtis legitimus eſt conſanguineus pro conſanguineo: Et quando præſertim hoc ſit verũ.*

12 *Donandi animus non præſumitur regulariter.*

RESPONSVM.

SPIRITV SANCTI lumine humiliter implorato. Nobis quoque Illuſtris olim D. Camilli Renaldi hæredes contram iuris rationem deſiderare videntur, vt Illuſtris D. Iulius Noalius quingenta illa ſibi vti filius & hæres Illuſtris olim D. Aurelij refundere teneatur, quæ ipſe D. Camillus pro dote ſeu eleæmoſina R. D. Helenę ſororis præfati D. Iulij Monaſterio ſoluit.

1 † Nam licet ſolius ſit patris, non autem extranei dotare filiam, prout & filio donationem propter nuptias præbere l. ſi pater. §. vtranque igitur. Ibi, Neque enim leges, &c. C. de dot.

Digitized by Google

promiſs. & l. qui liberos. ff. de rit. nupt. latè
2 Hunded. conſ.64.vol.2. † Proindeq; ei actio competat negotiorum geſtorum, qui in huiuſcemodi paternum negotium & officium quidpiam impenderit, cuiue eius rei cauſa aliquid abſit l.2.& l.quæ vtiliter.ff.de nego.geſt. l.ita autem.§ poſt completum. ff. de admini. tut. vt quod is impendit, eiq; propter nego-
3 tium geſtum abeſt, reſtituatur.d. l.2. † Nihilominus, vbi quis in alienum negotium vel donandi animo, vel pietatis reſpectu, & affectione ductus ſoluerit aut impenderit, ceſſat præmiſſum remedium, quò ad donandi animum eſt clarus tex. in l. ſi filius. Ibi, Animo donandi &c. C. de nego. geſt. & in l. ſed videamus.ff.eod. Quò verò ad pietatis & affectionis reſpectum, eſt text. in l. ex duobus.§. fin. & in l. is, qui ff.d.tit.& in l. ſi paterno. C. eod. Vbi præſertim ſoluens non fuerit proteſtatus, repetendi ſe animo ſoluere. Eſt vnic. & ſing. tex. in l.Neſennius.ff.de negot.geſt.

Quod itaque ad propoſitam ſpeciem attinet, Iuris rationem minimè pati credimus, vt Do. Iulius hãc pecuniariam ſummam Illuſtribus præfatis hæredibus reſtituere debeat.

Primò quia quingenta conſtituunt modicã ſummam impenſæ in hoc caſu, ſi & nobilitatem & maximam D. Camilli opulentiam & fortunarum copiam vniuerſę Taruiſinæ ciuitati notiſſimam conſiderare Excellentiſs. & prudentiſſimus D.Iudex voluerit ex cenſura Docto. quam hinc ſumendam eſſe ad iudicis arbitrium recte hac in re informandum tradit Menoch. de Arbi. iudic. lib. 2. caſ. 215. ſub
4 num.8. Ibi, Iudex ergo &c. † Modicam verò impenſam alimentariam à patre illius, cui alimenta ſunt præbita, is, in quem pietatis & affectionis ratio ſiue præſumptio cadit, minime repetit, niſi fuerit expreſſè proteſtatus; Imo hoc in caſu hic donaſſe præſumitur, niſi contrarium animum ipſe probauerit, fauore alimentorũ, & affectionis ratione. Eſt not. tex. in l. alimenta. in prin. C. de nego. geſt. vbi & Glo. vlti. Ibi, ſecus in alimentis &c. Bart. in fi. Cyn. ad med. ſub verſ. Aut ſpectabat ad patrem in fi. Ibi, Niſi tamen modica ſit impenſa &c. Iacob. de Aren. ſub nu.3. Ibi, Dum tamen non ſit modicum &c. Caſtr. in fi. Alberic. ſub nu. 2. in fi. Ibi, Niſi ſit modicum &c. Fulgoſ. ſub num. 3. ſub verſ. Item repetit à quocunq; hærede ipſius patris, &c. Ibi, Niſi eſſet modica impenſa &c. Et quod modicæ donationis animus inter conſanguineos præſumatur pluribus confirmat Maſcar. de Probat. vol.1.concl.554. nu. 44.
5 45. & 43. † Alimentis autem æquiparari dotem, quæ eorum locum ſubit Doc.paſſim cõprobant apud Surdum in tract. de Aliment. tit.8. priuileg.56.num.10. & tit.9. Q.1. num.
6 13.14. & Q.43. num.22. † Dotis quoq; vicẽ gerere Eleæmoſinam, que pro ingreſſu mulierum in religionem monaſterijs ſoluitur, nemo dubitat; Poſtremo ſingularem affectionẽ D. Camilli erga hanc R. Monacham proneptem ſuam, quam, quod matris eius nomen gereret, in filiam adſciuerat, eam deinceps cum ampliſſima dote in ſeculare matrimoniũ omnino collaturus, publica iſtius iudicij acta teſtimonialia ſatis probant.

Secundò & quod donandi animus probetur ex
7 parte D.Iulij Noualij ex eo conſtat, † quia donandi animum, atque adeo ipſam donationẽ coniecturis probari omnes concedunt apud Menoch. in tract. de Præſumpt. lib. 3. præſumpt.30.num. 53. & ſeqq. Maſcar. d. concl. 554. à nu 38. vsq; in fin. concluſionis. Atqui animum donandi conijciunt ex eo Doc. ſi quis ſciens ſe non eſſe vllius obligationis vinculo obſtrictum, ſponte tamen pro alio non requiſitus & promittat, & ſoluat. Glo. magna in l. qui cum alio. verſ. Poteſt etiam eleganti ſſimè,&c. de regu. iur. referunt ac ſequuntur Soci.ſen.conſ.93. Circa primum nu.16. verſ. Circa 4. &c. vol.1. Maſcar. d. concl.554.n.u. 93. Menoch. de Arbi. iudic. lib. 2. caſ. 88. num. 56.

Præterea Nobilitas, bonorum affluentia, quæ ter mille (vti narratum eſt) ducatorum redditum D. Camillo annuatim ſubminiſtrabat, necnon inſignis eiuſdem erga hanc R. ipſius proneptem, quam loco filiæ in domum iam acceperat, affectio, donationis coniecturam Doctorum teſtimonio optimam ſuggerunt Menoch. d.caſ.88. nu. 30. 43. 49.& 50. verſ. At vbi veram &c. & 51. Maſcar. qui appoſite ad rem noſtram & plene confirmãdo exaggerat d concl. 554. n.58. vſq; ad num.63. alios volens ac ſciens ommitto.

Accedant modò probationes in proceſſu pro D. Iulio apparentes; ex quibus manifeſto liquet, D. Camillum promiſiſſe ſoluere; imo vero & actu ſoluiſſe quingenta ducata ex proprio ære & pecunijs Monaſterio pro eleæmoſina ſiue dote R.Monachæ, ſponte ac ſimpliciter, nulla ſcilicet facta proteſtatione, dum viueret adhuc eius pater.

Primo id probat liber rationum ipſius Monaſterij verbis illis, *Per tanti hauuti dal Mag. Sig. Camillo Renaldi ducati cento per reſto e ſaldo delli denari che ha promeſſo à Suor Elena ſua nezza,*

Digitized by Google

mezza, Item per la regaglia della Chieſa ducati 20. &c. Hæc verba duo nobis ſuggerunt conſideranda, vt nobis probent, D. Camillum habuiſſe animum donandi hanc ſummam. Primum conſidero, patrem R. M. Helenæ fuiſſe adhuc in humanis, quando D. Camillus promiſit ſoluere; Si id onus ad patrem R. Monachę adhuc viuentem ſpectabat, qui tantundẽ ob eandem cauſam ſoluere commodè poterat; hinc elicitur, volniſſe ſe ſe obligare D. Camillum, & poſtea ſoluere hanc quantitatem ſibi nimi nẽ grauem animo donandi d. l. alimenta. in prin. vbi glo. & Doct. quos ſupra in id congeſſimus. Alterum eſt, quod ſolutio iſta facta fuiſſe dicitur à ſolo D. Camillo die 20. Nouemb. anno 1607. Et tamen tunc temporis mortuus erat pater S. Helenæ, à quo ipſe vna cum Perilluſtr. & Excellentiſs. Do. Ioanne Medolo conſtitutus fuerat commiſſarius in teſtamento; Certe ſi voluiſſet D. Camillus ſoluere tanquàm Commiſſarius teſtamentarius, hoc negotium & actum communicaſſet ipſi D. Collegæ & Concommiſſario, vt fieri oportuiſſet; Et tamen id à ſolo D. Camillo ſolutum dicitur; Ergo voluit donare; non autem Commiſſariæ actum gerere, quia talis actus, debuiſſet eſſe communis Collegæ ſuo, ſi voluiſſet id referre in rationes Commiſſariç ducto argumento à ſolitis, necnon à veriſimili.

Duo obijci poſſe videatur ad elidendam fidem præmiſſæ ſcripturæ Monaſterij, nẽpe, quod verba illa generalia ſunt nimis, nec exprimũt animum donandi ipſius D. Camilli ſoluẽtis;

8 † Preterea liber monaſterij non probat pro tertio contra tertium Burſat. conſ. 330. num. 100. in 3.

Ad primum reſpondeo, quod generalitas prædicta ſpecificatur ſatis per diſpoſitionem tum R. admodum Abbatiſſæ iuratam; quæ depoſuit, R. Monacham Elenam imo fuiſſe à Capitulo Monaſterij acceptatam ſub hac expreſſa conditione ſiue modo, vt quingenta promiſſa pro eleæmoſina à D. Camillo ſoluerentur ab eodem ex proprio ipſius ære ac pecunijs. Hæc depoſitio coadiuuatur teſtimonio iurato D. Franciſci Georgi Syndici eiuſdem Monaſterij: Hic autẽ amplius deponit quod D. Camillus requiſitus, vt vellet pro d. eleæmoſina ſoluere maiorem quantitatem, reſpondit, ſe vltra quingenta promiſſa non ſoluturum; at R. Monachæ patrem pro ſolutione ſupra quingenta eſſe adeundum & requirendũ, Ergo interim ſummam quingentorum D. Camillus voluit donando ſoluere.

9 Ad ſecundum reſpondetur, † Librum Monaſterij recte ac rite ſcriptũ & confectum inducere ſaltem præſumptionem pro tertio, & contra tertium Surd. qui alios addit conſ. 245. n. 19. vol. 2. Probent itaq; hæredes D. Camilli actores non animum donandi.

Præterea adiuuatur fides d. libri depoſitionibus teſtium, quos D. Iulius induxit, vt proxime dicam.

Secundo itaque principaliter intentio D. Iulij & donandi animus probatur ex depoſitionibus tum R. Abbatiſſæ, tum d. D. Franciſci Georgij Syndici, vti ſuperius ſatis oſtendimus.

Accedant modo depoſitiones RR. Monialium Celeſtinæ ſcilicet ac Euphraſiæ, quæ quoniã per ſe clariſſimæ in Actis cauſæ legũtur, noſq; nimia temporis ad reſpondendum dati anguſtia præmimur conſultò ommittentur.

Quid hic reſpondent DD. Aduerſarij? quod hæ RR. Moniales ſunt ipſi D. Iulio inducenti conſanguineæ? Ego primum replico quod imo ex com. Doct. opinione, quę auctores habet omnium eminentiſſimos Glo. Specu. Bar. Bal. Caſtr. Imol. & alios apud Anton. Gabr. lib. 1. in tit. de Teſtib. conclu. 13. ſub num. 1.

10 verſ. Contrariam partem &c. † conſanguineus eſt integer teſtis pro conſanguineo: Præſertim verò Perſonæ ſummę religionis. Et quando deponunt de ijs (vt in caſu noſtro) quæ per coniunctos meliùs ſciri poſſunt. Et quando ſunt plures conteſtes conſanguinei: item & vbi concurrunt & alij teſtes non cõſanguinei: Hæc ſingillatim multorum teſtimonio probat Gabr. d. concl. 13. num. 3. 7. 17. & 20. Quæ omnes circunſtantiæ in caſu noſtro verificantur. Et de Fratre teſte qui tamẽ ſit ſummæ religionis, & non cohabitet cum fratre, pro quo deponit idem probat ex alijs idem Anto. Gabr. d. tit. de Teſtib. concl. 14. num. 2. & 22. vbi multos congerit. Ex quibus vere ac concludenter probata videtur D. Iulij Noualij intentio in caſu, & ad effectum, quo de agitur.

Cæterùm vtcunque eà admodum vrgeant, quæ pro eo attulimus, atque nobis prius doctiusq; ab Excellentiſſimo D. Cauſę patrono allata ſunt; vnus adhuc ſanè grauis obex reſtat diluendus: Etenim Illuſtres DD. Actores prædicti D. Camilli hæredes produxerunt fidem ex libro rationum adminiſtrationis ſiue Commiſſariæ d. D. Camilli, in quem retulit impenſas & ſolutionem dd. Quingentorum ducatorum à ſe factam pro eleæmoſina d. R. Mo-

11 nialis Elenæ: † Tunc autem donandi animus, & pietatis affectus non præſumitur, vbi

Nn 2 is,

is, qui tali pietatis & affectionis ſpiritu geſiſſe præſumitur, impenſas in rationes ſuas intulerit: Eſt vnicus de hac re tex. licet ſatis vulg. in l. Neſennius. ff. de negot. geſt. Addo Maſcar. de probat. vol. 1, concl. 554. num. 34. Corroborari amplius id poſſet trita illa Doct. propoſitione, quam fuſiſſime confirmat & amplificat Maſcar. d. concl. 554. Alios plurimos præ
12 termitto; † quod donatio non præſumitur: Etiam inter patruum & patruelem Menoch. de Arbi. iudic. lib. 2. caſ. 88. num. 24. Item inter patruum & neptem, quę patrem habeat diuitem Maſcar. d. concl. 554. num. 35.

Ego tamen adhuc reſpondeo: Quò ad hanc negatiuam donationis præſumptionem, quod contrarijs non modo præſumptionibus & pluribus & grauioribus; ſed etiam veris probationibus apertè eliditur. Quod ſi res adhuc fortaſſe dubia videri poſſit, iuſto decreto temperanda eſt l. in ambiguis §. fin. de reg. iur. ſcilicet, vt in re dubia reo potiusquàm actori faueatur l. fauorabiliores l. nemo l. in pari. l. cum par. d. tit. Alia iura ſatis trita & cuique obuia ſunt; Itemque vt pronior ſit integerrimus D. Iudex ad liberandum quàm ad obligandum, quod vt in criminalibus pro regula traditum eſt in l. abſentem. ff. de pœn. ſic & in ciuilibus in l. Arrianus ff. de obligat. & action.

Quo vero ad librum adminiſtrationis ſiue Commiſſariç, reſpondeo, quod fauore D. Iulij inductum fuit per illam ſcripturã, nunc in eius damnum non eſſe trahendum l. quod fauore C. de legi. Atqui optime conſtat ex depoſitionibus teſtium, quod D. Camillus ſcripſit ſolutionem à ſe factam in libro adminiſtrationis, non vt ipſe vel eius hęredes poſtea repeterent à D. Iulio, ſed potius ad iſtius commodum, quod quomodo ſe habeat, quoniam D. cauſæ aduocatus præſtantiſſimus in tertio ſuo principali fundamento pro D. Iulio dillucide ſatis & accurate exponit, apud eum videri poteſt: Dicam vero amplius quod iam nouem menſes erant elapſi à die factę ſolutionis, quãdo D. Camillus eam retulit in d. librum: Cũ ergo conſtet ex proceſſu, ſolutionem fuiſſe factam animo donandi pure & ſimpliciter nõ autem ſub vlla conditione & ſolutio fuerit actu acceptata à monaſterio, ad vtilitatem nõ ſolum monaſterij & Monachæ ſed etiam patris ipſius Monialis, hicque eam ratam tacite ſaltem habuerit, non fuit poſtea liberum D. Camillo reſilire per contrarium actum re amplius non integra ab actu primo donationis iã conſummato arg. tex. in §. alię autem. Inſtit. de donat. in l. irritam. in princ. C. de vſucap. pro dona. l. 2. & ſeqq. C. de reuo. donat. & eorum quæ in ſimili tradit Menoch. conſ. 92. n. 77. 78. Concinnit egregie not. ratio expreſſa in l. ſiquis argentum. §. ſed ſi quidem. verſ. Cum enim C. de donat. Hæc curſim dicta ſufficiant ſalua, &c. L. D. O. M. & V. Patauij.

Alexander Galuanus Ferrarien. I. C. & Ordinarius IurCiu il. Profeſſor veſpertinus Patauij.

RESPONSVM XXIX.

ARGVMENTVM.

PRAECEDENTIAE Cauſa inter Pattres Religioſos ſummo ſtudio diſcutitur.

SVMMARIVM.

1 DICTIO, tanquàm *comparationem inducit, & quæ ſunt diuerſa, æquat. num. 1.*
2 *Parium comparatio æqualitatem inducit. nu. 2.*
3 *Præcedentiæ ſine loci prærogatiua illi debetur, qui ſit pluribus dignitatum titulis decoratus. num. 3. & 8.*
4 *Honor eſt Virtutis præmium. num. 4.*
5 *Amplia vt num. 5.*
6 *Iuſtitia diſtributiua proportio geometrica quid operetur. num. 6.*
7 *Ordo & graduum dignitatum diſtinctio cur à Iuſtiniano inducta. num. 7.*
8 *Dignitates augentur ob titulorum multiplicationem num. 9. Sed vide num. 27.*
9 *Præcedentia debetur illi, cui maior dignitas poſtea accedit. num. 10.*
10 *Præcedentia digniori competit. num. 11.*
11 *Item illi, qui eandem dignitatem tempore prior eſt adeptus. num. 12.*
12 *Præcedentiæ iura eadem vigent & in Eccleſiaſticis, & in Secularibus Dignitatibus. n. 13.*
13 *Præcedentiæ ius ſumitur non ex prioritate temporis, ſed ex maioritate dignitatis. nu. 14.*
14 *Sed reſponde vt infr. num. . . .*
15 *Præcedentia ius eſt ſpecies Priuilegij. Et ideo debet reſtringi, vbi agitur de præiudicio. num. 15. 16.*

16 *Obſer-*

Digitized by Google

16 *Obſeruantia eſt cuiuſq; diſpoſitionis interpres certiſsima nu.17.*

17 *Ordo ſeſsionis à conſuetudine regulatur.n.*18.

18 *Generalium cuiuſq; Ordinis Religioſorum poteſtas maxima num.*19.

19 *Reuocatio actus cõmunis pluribus ab omnibus fieri debet num.*20.

20 *Conſenſus nedum conſilium Capituli ſimul & Prælati eſt neceſſarius in negotijs vtrique communibus. num.*21.

21 *Antiani ſiue Priores ciuitatum quæ facere non poſsint ſine conſenſu Ordinis Decurionum num.* 22.

22 *Arbitrium Priori ciuitatis conceſſum intelligitur ſine alterius iniuria. num.* 23.

23 *Poſſeſſorium iudicium competit in caſu Honoris & Præcedentiæ. num.*24.

24 *Præcedentiæ in cauſa competit iudicium poſſeſſorium. num.*24.

25 *Præcedentiæ ius nititur auctoritate publica. num.*25.

26 *Argumentum ab æquiparatis quando non procedat. num.*26.

27 *Ambitioſorum natura. num.*28.

28 *Sacrilegus eſt, qui locum ſibi indebitum vſurpat: Et præſertim in Eccleſijs num.*29.

Præloquium.

SI mortalium animi, vti ad mutuam eos conſuetudinem Natura excitat, ſic etiam ciuilis vitæ functionibus exercendis, atq; actionibus conſilio rectè inſtituendis ſine corporis miniſterio, corporeiſq; ſenſuum affectionibus exempti intereſſe poſſent; nulla certe vnquàm de Præcedentia, vti vocant, contentio commoueretur; vel commodior ſaltem ac facilior concilia habendi & negotia ſiue ad ciuilem Reipub. ſiue ad ſpiritualem Religionis cauſam pertinentia tractandi ratio redderetur: Quoniam verò nec animi à corporibus in hoc vita curriculo diuelli; nec corpora ipſæ mutuò in ſe ſe penetrare poſſunt, propterea præclarè ac ſapienter primi illi, quicunque extiterint, humanæ rectè atq; ad rationis præſcriptum componendæ vitæ magiſtri certis legibus cauerunt, vt in communibus congreſsibus ſuus cuiq; locus pro dignitate attribueretur: Scilicet ne conſeſſus hominum & Patrum eminentiorum, qui grauioribus rebus vel ad Dei cultum, vel ad ciuitatis commodum vſumq; neceſſarijs prudenter ordinandis deſtinantur, vllis contentionibus extra dignitatem turbentur.

CAVSA.

NVNC *tamen de iure Prælationis inter graues, & Religioni addictos Patres admodum RR. contentio nobis proponitur. Cum R. Ordinis Franciſcanorum Conuentualium conſtitutione generali anno* 1582. *edita cautũ legatur in cap. Nulla & inanes vt inter RR. PP. Magiſtros, quos vocant, is, qui Magiſterij lauream prior fuerit adeptus, cæteris in Choro, in . . . . in publicis Rogationibus, in alijs denique conſeſsionibus præcedat, exceptis tamen ijs Patribus, qui vel Diffinitoris, vel Cuſtodis, vel Guardiani adhuc fungantur officio, necnon ijs, qui vel adhuc ſint Prouinciales, vel ẽt eo ſint munere iã perfuncti: Poſtea vero progrediẽte tẽpore à Reuerendiſs. qui pro tẽpore fuerunt Generalibus ij ex mera gratia creari cœpiſſent, quos in hoc Ordine Patres de prouincia appellant quorum litteris potentibus hæc quoq. Clauſula inſerebatur, vt eis fruerentur iuribus & immunitatibus, tanquàm (hæc mihi præciſa Clauſula verba in facto præſupponuntur) ſi Prouinciales fuiſſent; decreto deinde Capituli Generalis Vrbeuetani poſt aliquot annos hæc Patrum de Prouincia creatio fuit prohibita: Nihilominus hac non obſtante conciliari ſiue capitulari prohibitione, Reuerendiſsimi Generalis, qui hunc ſacroſanctum Ordinem nunc regit ac ducit, in Patrem de prouincia creauit admodũ R. P. Magiſtrum . . . . . qui innitens illi Clauſulæ, quam proxime vt mihi expoſita eſt, ſupra retuli, ſuis quoq;, vt narratum eſt, litteris patentibus appoſitæ, præcedentiam, ſiue ius prælationis ſupra adm. R. atq; inſignem P. Magiſtrum Hieronymum Frumentonium, qui Magiſterij Laurea illo prior; ætate etiam ſenior inſignitus fuit, in Choro, in Menſa, in Via, in publicis Supplicationibus, in Confeſsionibus, atq; in alijs eiuſdem generis ſibi competere intendit: Contra verò præfatus Magiſter Hieronymus & cum eo cæteri tempore antiquiores Magiſtri, vt in ſolius triduani, vt nominant, Diffinitorij actibus & functionibus ius iſtud Prælationis æquo animo illi, & ſumma cum voluntate deferunt, & liberum relinquunt; ſic illud ſibi in reliquis omnibus iure optimo deberi contendunt: Nunc vt noſtram de hac controuerſia ſententiam, vt infra alios, qui iam aditi fuerunt, multo eminentiores Patres, nos quoque ex iuris cenſura, & pro noſtro ingenij modulo ſincere, prout in Cauſa Honoris præſertim par eſt, reſpondeamus rogati.*

RESPON-

Digitized by Google

RESPONSVM.

SPiritvs Sancti lumine humiliter implorato:
Reſpondemus, cauſam huiuſce Reu. Patris de Prouincia dicti videri prima fronte
iuſtiorem.

Primò quidem quia ius prælationis ſupra Magiſtros, vti Magiſtros ijs ex
Conſtitutione generali Ordinis, quam præmiſimus, indiſtinctè competit, qui vel adhuc
agant Prouinciales, vel etiam eo iam functi ſint officio: Ergo hic R. Pater de prouincia in
manifeſto prælationis caſu verſari videtur; quoniam per litteras patentes ita à Reuerendiſſimo P. Generali fuit hoc honore cohoneſtatus, *vt ſit tanquàm* (ſunt verba litterarum
ſiue diplomatis) *ſi fuiſſet iam Prouincialis.*
1 † Expendere diligenter oportet illam dictionem, tanquàm quæ non minus ſi coniunctim
quàm ſi ſeiunctim legatur & accipiatur, comparationem inducit Alberic. in ſuo Dictionario Rimi.iun.conſ.263.num.34.vol.3. Card.
Tuſc.Practi.Concl.iur.tom.2.littera, D, conclu.386. num.1. Et quæ alioqui ſunt diuerſa,
2 æquat l. non ſolum.ff.de in iur. † Scilicet quia
eſt Comparationis parium natura, vt æqualitatem inter diuerſa ſtatuat Rimi.iun. d. conſ.
363.num.35. poſt Decium, quem adducit, in conſ.184. num.6. Parium autem par quoque eſſe iudicium debet, plene id probat Euerar. in ſua Seſquicenturia, in loco, A pari. Sicuti etiam Aequiparatorum tale eſt iudiciũ, vt ſtatutum in vno intelligatur & in altero ſtatutum Glo. fin. Bart. & alij omnes in l. ſi quis ſeruo. C.de furt. Cepha.conſ.138. num, 25. Rimi.iun.conſ 108.num.24. vol. 1. Decian. conſ. 6. num. 27. vol. 1. & alij paſſim, Cum igitur de eo, qui vel ſit adhuc, vel iam fuerit vere Prouincialis dubitare nobis per d. Conſtitutionem generalẽ Ordinis anni 1582 in d.cap. Nullæ & inanes minimè liceat, quin is Magiſtris omnibus, qui eo etiam priores Magiſterij ſint lauream conſecuti, omnino extra Diffinitorij quoq; & Capituli actus pręcedat; idem prærogatiuæ ius & huic Reu. de quo agitur, Patri de Prouincia tribuendum videtur, per loca à Patri, & ab æquiparatis.

Secundò quia iſte R. P. non modò Theologicæ facultatis eſt Magiſter, prout cæteri omnes Magiſtri Ordinis, licet tempore antiquiores;
ſed amplius Pater etiam eſt de prouincia di-
3 ctus. Ei autem ceu digniori † loci prærogatiua competit, qui pluribus quàm alij, ſit dignitatibus illuſtratus latiſſime in ardua Precedentię cauſa vna ac eadem ore fere vno comprobant ex Iuris cenſura & multorum Patrum authoritate Natt. in conſ. 637. num. 16. & conſ.638. num.18. & 19. vol 4. Cephal. in conſ.615. num.45. vol, 5. & Decian. in conſ. 19. num.212. & ſeq. vol.3. Accedat ratio, vt hoc ſecundum argumentum fortius ſtringat.
4 † Quia ſcilicet Honor eſt Virtutis pręmium,
& Beneficentiæ Ariſto. lib. 8. Ethic. cap. 13. licet enim ſi externum principiũ ſpectemus, in alterius nempe honorantis manu ſit poſitus, proindeq; inter Fortunæ bona numeretur; tamen ad animi bona refertur Franc. Piccolomi. in ſuis Gradi. Moralium virtu. grad. 8. cap. 4. in fin. cum ſit Virtutis præmium.
5 Et Virtutis quidem non moralis tantum ſiue
Actiuę; verum etiam Contemplatiuæ, ſine rationalis & intellectualis, quandoquidem, Scientiam & ſic Virtutem inſpectricem & Contemplatricem eſſe honore dignam Ariſtoteles in Proœm. lib.1. de anima aſſerit, qui clariùs etiam ac pleniùs in Proœm. Metaph, cap.2. honorabiliſſimam vocat humanam Sapientiam, cum in diuinorum contemplatione verſetur. Cęterum cum Honor Virtutis vtriusq; præmium dicitur, non ſanè voluntarium, ſed debitum cenſeri debet; vereq; Publicum illum dixiſſe legimus. *Non erunt*
6 *vnquàm Honores fortuiti muneris.* † Scilicet
quia in Iuſtitia, quam Diſtributiuam Ariſtoteles vocat lib. 5. Ethic. proportio Geometrica eum habet locum, vt æquales merito ſint etiam pręmio æquales, & è contra merito inęquales, premium quoque accipiant inæquale Ariſt. d. lib. 5. cap. 7. quò ſpectat illud Hom. in Venerem, *Quò quisque maior, eò maiori eſt dignus honore.* Et Mundi, cuius cuncta, quæ fecerat, vidit Deus eſſe valde bona, in eo cernimus Ordinem, vt non modò Angelorum varietas nouem in ordines ſuperiores & inferiores diſtinguatur; ſed & reliquæ omnes eius partes aptum ſibi congruentemq; locum teneant, & ſeruent, & pro dignitatis ac nobilitatis ratione, res aliæ inferiores, alię ſuperiores, quædam inter has mediæ conſpiciantur, & aliæ per alias agantur, ſeruentur, & regantur, ita plane, vt Philoſophus lib. vlti. Metaphy. maximum & ſupremum Vniuerſi bonum in Ordine & diſpoſitione collocauerit: cuius rationem & exemplum varios hominum quoq; ſocietatis gradus neceſſariò ſequi
7 oportuit: † Quæ cauſa fuit Iuſtiniano Cæſari, vt ciuilem ſuam Politiam rectè inſtituturus certos dignitatis ordines legibus conſtitue-

rit,

erit, quos inter eos retineri voluit qui vel eiuſdem ſint, vel diuerſæ maioris nempe & minoris dignitatis vt in l. 1. & 2. C. vt digni. ord. ſer. in l. 4. & l. fin. in fi. C. de priuileg. cor. qui in ſacr. pal. mili. in l. 1. C. de Conſul. & non ſpargen. l. 1. in fi. & ſeq. C. de Præfec. prætor. in l. 1. in fi. C. de Præpoſi. ſacr. cubicu. & in l. 2. §. illud præcipue. C. de primicer. & ſecundicer. l. 3. C. de metatis c. volentes. de offi. delega. c. quæ contra. §. fin. diſtinct. 8. c. qui reſiſtit. 11. q. 3. Hæc omnia cum ita ſe habeant, nemo huic R. Patri de Prouincia ſucceſere iure poſſe videtur, ſi cum duplici honore inſignitus conſpiciatur, vti prædiximus; ſit nempe non tantum Magiſter, prout & R. P. Magiſter Hieronymus, ſed & Pater amplius de Prouincia, Magiſtro Hieronymo, qui Magiſterij ſimplicis dignitate honeſtatus eſt, & in Deffinitorij, & Capituli, & in alijs quibuſq; extraneis ac indifferentibus actibus præferri

8 intendat, † Nam is loci & gradus prerogatiuam meretur, qui pluribus honoris gradibus præfulget l. decurionibus in prin. C. de Decurio. lib. 10. l. 1. C. de primicer. l. 3. C. de proxi. ſacr. ſcrini. l. eos. C. de excuſat. mune. l. 3. C. de digni. lib. 10. Decia. conſ. 19. num. 212. 213. vol. 3. cum ſupra adductis quibus addo eundem Decian. conſ. 7. num. 49. vol. 3. & conſ. 84. num. 14. vbi multos congerit vol. 5.

9 Pancirol. conſ. 162. num. 7. & 8. † Et multiplicatio titulorum, quia multorum eſt meritorum indicium, dignitatem auget Decian. d. conſ. 7. num. 50. poſt Imol. in l. qui ſoluendo. la 2. ff. de ſolut.

Confirmantur præmiſſa; quoniam cum in litteris patentibus R. hic Pater, quando creatus eſt Pater de prouincia, ſit creatus tanquàm ſi fuiſſet Prouincialis; & qui Prouincialatus officio iam functus ſit, præcedat indiſcriminatim omnes ſimplices Magiſtros, vt in primo argumento deduximus; patet eum Mageſterij dignitati aliam habere adiunctam Magiſterio maiorem; Eſt ergo ſimplicibus quibuſque Magiſtris præferendus. Nec enim nouum eſt, vt qui vno reſpectu eſt altero minor, is quoque alio reſpectu eodem maior exiſtat vt in Cauſis præcedentiæ conſentiunt multi poſt Conſilia Cardin. Zabarellæ, nempe in conſ. Collegij Bononien. num. 26. pluribus exemplis id comprobant Decian. d. conſ. 84. ſub num. 35. verſ. Neq; enim nouum eſt, &c. vol. 5. & Ioan. Bapt. Lanar. conſ. 88. ſub nu. 9.

10 † Et noua dignitas maior accedens poſtea minori dignitati operatur, vt is, cui accedit, præcedat ei qui prior etiam fuerit eandem minorem dignitatem conſecutus, vt in terminis Præcedentiæ exemplis varijs probat Decian. d. conſ. 7. ſub num. 4. ſub verſ. Tertiò reſpondetur &c. & d. conſ. 84. num. 15. vol. 5.

Ex his replicatur, ſi quis reſpondeat, imo eum eſſe preferendum eum, qui prior tempore dignitatem fuit adeptus; Nam procedit hæc propoſitio, quando cætera omnia ſunt paria; Sed in caſu noſtro Pater iſte vltra Magiſterij dignitatem, aliam acquiſiuit maiorem Ergo eſt præferendus, licet creatus ſit Pater de Prouincia longe poſt Magiſterium R. P. Hieronymo delatum. ita in ſimili ſpecie reſpondet Decian. d. conſ. 7. ſub num. 64. verſ. Secundò reſpondetur &c. vsq; ad verſ. Non obſtat ſecundum &c. vol. 3.

Cæterùm quamuis premiſſa argumenta valde vrgere videãtur, tanti tamen roboris nõ ſunt, quin admodum R. Magiſter Hieronymus iuſtiorem adhuc Honoris & Præcedentiæ Cauſam fouere videatur: Sic autem aduerſus hũc R. Patrem de prouincia nominatum per locum à ſufficienti partium enumeratione ratiocinari libet.

Aut præcedere intendit tanquàm ſimplex Ma-

11 giſter; & non eſt audiendus: Nam † cum dignior præcedere debeat Glo. in §. aliam. per illum tex. & inibi Fab. & Areti. Inſtit. de bonor. poſſ. Tiraq. in tracta. de Nobilita. §. 20. num. 53. Peregr. conſ. 84. num. 1. vol. 1. vbi alios recenſet, poſt Nattam conſ. 636. & ſeq. vol. 4. Cepha. conſ. 615. vol. 5. Decia. conſ. 19. vol. 3. & alijs in locis à nobis iam ſuperius allatis. Andr. Gail. Practi. obſer. lib. 1. obſer. 21. ſub num. 22. verſ. Breuiter digniores &c. Anto. à Gama deciſ. Luſita. 1. num. 5. 6. Bim. conſ. 104. num. 26. vol. 2. Alios multos in re aperta volens ac ſciens omitto; hæc eſt

12 iuris cenſura, † vt inter eos, qui eadem ſint dignitate cohoneſtati, ij cæteris præferantur, qui ad eam priores peruenerint l. 2. C. de Conſul. & non ſpargen. l. 1. in fi. & l. ſeq. C. de Præfec. prætorio. l. 1. in fi. C. de Præpoſi. ſacr. cubicu. l. 2. §. illud præcipue. C. de Primicer. & Secundicer. & l. 4. C. de priuileg. cor. qui in ſacr. palla. mili. Natta. Cepha. & Decian. in locis proxime præmiſſis, & poſt Conſilia Zabarellæ in conſ. Collegij Bononien. num. 3. qui locus in Cauſa Præcedentiæ quò ad hoc plenus eſt ac inſignis, Nico. Boeri. poſt ſuas Deciſiones in tract. de Authorita. magni Conſil. nu. 80. & infr. latè per diſcurſum Pancirol. conſ. 162. num. 1. Sfort. Odd. conſ. 14. num. 7. 21. 22. Anto. à Gama d. deciſ. 1. num. 14. Card. Tuſc. Practica. conclu. iur. tom. 2. D. conclu.

430.

Digitized by Google

430. num. 17. Io. Bapti. Lanar. conſ. 28. num.
1. vbi not. loquitur, prout & Boer. loco præ-
citato nu. 36. qui videri poſſunt. Tuſc. Tom.
6. littera, P, conclu. 477. num. 5. Doct. omnes
in l. cum quid ſi cert. petat. Decian. conſ. 84.
num. 1. & 2. vol. 5. Multos alios addit ac ſe-
quitur D. Peregri. conſ. 84. num. 37. vol. 1.
Cum ergo Magiſterii titulo ac dignitate R.
Magiſter Hieronymus multo prius fuerit in-
ſignitus; is vtique præcedere debet extra Dif
13 finitorium † Nam Eccleſiaſticæ dignitates
eodem ordine, quo & Seculares, inter ſe præ-
feruntur, vt probat Anto. à Gama. d. deciſ. 1.
num. 15. Nec nobis reſpondeatur ex Decia.
d. conſ. 84. num. 32. qui & alios addit, quod
14 † prærogatiua temporis vincitur à prærogati-
ua maioris dignitatis; hic autem Pater R. de
Prouincia licet ratione temporis ſit iunior in
Magiſterio; tamen præponderant in eius per
ſona aliæ & maiores & plures dignitates, pro-
vt vno atq; altero argumento ſupra ſatis eui-
ciſſe videmur; Quoniam huic reſponſioni
locum dari non poſſe conſtabit, vbi ad contra
ria reſpondebimus. Quare ſatis fundata eſt
ſuper antiquioritate Magiſterij R. P. Hierony
mi; Præſertim verò quia ipſamet quoque ge
neralis Conſtitutio capitularis anni 1582. in
cap. Nullæ & inanes hac in parte aperte ſuf-
fragatur; quę ſola ſufficit ad victoriam.

Aut modo R. iſte P. vult præcedere extra Diffi-
nitorium vti creatus Pater de Prouincia: &
tunc opus eſt ſub diſtinctione nam aut præfer
ri intendit tanquàm Pater de prouincia crea-
tus diffinitorio, & confirmatus à Reuerēdiſs.
Generali Ordinis cum expreſſa illa Clauſula,
vt ſit tanquàm ſi fuiſſet iam Prouincialis; aut
vult ſibi locum eminentiorem vti Diffinitor.

Si vti Diffinitor agit de pręcedentia, certe ſuc-
15 cumbere debet. Primo quia † Ius præceden
tiæ eſt quędam ſpecies priuilegij vt probat Ce
pha. conſ. 615. num. 90. vol. 5. proptereaquo
ſtrictam requirit interpretationem, idem Ce-
pha. conſ. 616. vol. 5. & eſt tritum, Imo ve-
rò Præcedentia quandam ſeruitutem inducit.
Atqui prædicta generali Conſtitutione anni
1582. in d. cap. Nullæ & inanes cautum qui
dem legitur vt Diffinitor, donec Diffinitoris
officio fungitur Baccalaureos, qui dicuntur,
præcedat, prout & Cuſtos, & Guardianus: At
quod & Magiſtros præcedat, minime cautum
legitur, ni fallor. Ergo præcedentię ius non
eſt extendendum paſsiue ad Magiſtros.

Secundo quia vt in facto nobis præſupponitur,
ipſi veri & ſolemniter ex ſolemnioribus itidē
inſignioribuſque Patribus creati Diffinitores
non pręcedunt extra tempus & actus Diffini
torij triduani vti ſimplices Diffinitores ipſos
Magiſtros: Ergo ij, qui non ſunt veri & ſo-
lemniter facti Diffinitores, quales dicuntur
illi, qui ex mera gratia creantur nominãturq;
Patres de prouincia, multò minus poſſunt prę
cedere Magiſtros, qui extra Diffinitorium prę
feruntur veris Diffinitoribus vti talibus: Quia
ſi vinco vincentem te, multo magis vinco te,
vt in terminis Præcedentię arguit Bimi. in
conſ. 104. num. 13. vol. 2. Eſt enim dignior
qui verus eſt ac ſolemnis Diffinitor, quàm ſit
Pater de prouincia, qui non niſi ex mera gra
tia ſuperioris qualiſcunq; creatur & nomina-
tur in Patrē de prouincia, vt ex facto accepi.

Sin autem hic R. Pater de prouincia vult præce-
dere extra Diffinitorium vti talis Pater crea-
tus à Reuerendiſs. Generali cum d. Clauſula,
vt gaudeat iuribus & immunitatibus, tanquā
(hæc verba Clauſulæ nobis pręſupponuntur,
neq; enim litteras patentes vidimus) ſi iam fuiſ
ſet Prouincialis (quæ eſt dignitas Ordinis) in
hoc etiam caſu hic faſces ſubmittere, & cede-
te debet in caſu, de quo agitur, R. Magiſtro
16 Hieronymo; † Nam cum ius præcedentiæ ſit
ſpecies priuilegij, & quandam ceu ſeruitutem
inferioribus imponat Ceph. d. conſ. 615. nu.
90. vol. 5. & agatur de præiudicio aliorum,
proptereà d. Clauſula debet reſtringi, quantū
fieri poſſit, vt cæteris minus obſit c. de eccle-
ſiaſticis, & c. fin. §. priuilegia 25. Q. 2. Gramm.
deciſ. 103. nu. 234. & pluribus ſeqq. Couaruu.
Varia. reſolut. lib. 1. cap. 17. num. 13. verſ.
Et præterea priuilegia &c. Turzan. regu. 47.
Andr. Gail pract. obſer. lib. 2. obſer. 1. num. 14.
& ſeq. Et in terminis præcedentiæ quia ſit ſpe
cies priuilegii ſic ratiocinantur Ioan. Bapt. Co
ſta conſ. 24. num. 9. Ioan. Lanar. conſ. 72. nu.
9. in fin. & num. 10. & poſt Conſilia Zaba-
rellę tradit in ſuo Conſilio Collegium Ferra-
rien. num. 40. Ibi, Præterea licet Papa in d.
indulto priuilegiet ipſos Canonicos, &c. Et
alias dici ſolet, quod Papa contra leges vel
Canones ex ordinaria poteſtate facere ea non
poteſt ſine euidenti ratione, ex quibus pluri-
mum lædi alium contingeret c. fin. §. his ita re
ſpondetur. verſ. Vt priuilegia videlicet &c.
25. Q. 1. & d. c. fin. vſq; ad d. §. his ita. & d. Q.
1. in prin. §. fin. & c. ſeq. & d. 25. Q. 2. c. po-
ſtea. in prin. Et tunc præſertim ſumenda eſt
ſtricta interpretatio priuilegii, quando ſatis
poſſit operari in aliis caſibus nulli alii damno
ſis vel pręiudicialibus: Atqui non deſunt ef-
fectus alij, quos prędicta Clauſula ſatis poteſt
operari, etiam ſi non tribuat ius iſtud pręce-
dentiæ

Digitized by Google

dentiæ in caſu de quo nunc contenditur; Et ſufficere debet huic R. Patri, vt in actibus ac tempore Diffinitorij poſſit Magiſtris antiquioribus præferri. Præterea hęc & aliæ ſimiles Clauſulæ generales ſunt potius de ſtilo & ex conſuetudine: proindeque nil vel parum attenduntur Decia. conſ. 39. num. 36. vol. 2. & alij qui ſane infiniti in id congeri poſſent.

Accedat non eſſe veriſimile, quod Reuerendiſs. P. Generalis, licet in diplomate ac litteris patentibus expreſſerit illa verba, *tanquam ſi Prouincialis fuiſſet, &c.* (voluerit tamen eum loci ac præcedentiæ prærogatiua eadem in omnibus omnino frui, quę veris & ſolemnibus Prouincialibus extra quoque tempus & actus Diffinitorij, & Capituli ſupra Magiſtros antiquiores competit, cum in his Patribus de prouincia longe minor ratio vigeat meriti: Etenim qui veros Prouinciales agunt; prouinciã quoque atque onus ſubeunt difficile, laborioſum, & negotijs atque ſudoris & algoris plenũ; ſudant, vigilant, animo continue excubant, vt religioſa ſed ſimul tamen varia totius Prouinciæ longe lateq; diffuſæ capita in officio honeſte ac laudabiliter in Eccleſiæ totius atq; hominum conſpectu contineant, vt mirum non ſit, ſi pro tot exãtlatis curis ac laboribus, id eis præmij loco honeſtiſſime tributum ſit, vt eadem ſupra Magiſtros ſimplices poſt officium quoq; perfunctum præcedentia fruantur; ne ſcilicet anteactæ functionis laudabilis dignitas turpiter poſtea euaneſcat: Hoc autẽ præmium (adſit reuerentia verbo) quàm ſit ab iis alienum, qui ex mera duntaxat gratia in Patres de prouincia nominantur & conſtituuntur, quis, quęſo, non videt? Quando autem ceſſat priuilegii cauſa, tunc & priuilegium præcedentiæ ceſſare Collegium celeberrimum Ferratien. optime probat in conſ. præmemorato poſt Conſilia Zabarellæ nu. 40.

Pręterea non eſt ſilentio prętereunda obſeruantia, quæ mihi in facto narratur, & ſupponitur; nempe vt iſti ſic creati Patres de prouincia, niſi iam vere fuerint prius actuales Prouinciales, non ſoleant pręcedere extra Diffinitorium Magiſtros ſimplices & antiquiores in hoc ipſo Patauii & Venetiarum Monaſte-
17 rio † Obſeruantiam autem certiſſimam eſſe cuiuſque diſpoſitionis interpretem, à qua nequaquàm ſit recedendum multorum teſtimonio comprobant Doct. omnes paſſim, inter quos (vt alios omittam infinitos) Cepha. conſ. 617. num. 22. vol. 5. Decia. conſ. 124. nu. 41.
18 & 15. vol. 3. † At in ſpecie conſuetudinem & vſum in ordinibus ſeſſionum eſſe retinendam conſentiunt aliorum teſtimonio Tiraq. in tract. de Nobilita. §. 20. nu. 55. Andr. Gail Pract. obſer. lib. 2. obſer. 21. in fin. Io. Bapt. Coſta conſ. 24. num. 15.

Cęterùm poſtremo omnium loco intentionem iſtius R.P. omnino expugnat ratio hęc, quę nobis quidem ſatis vrgere videtur: Quoniã pręſupponitur nobis in facto certa generalis Conſtitutio Capituli Vrbeuetani, qua omnis omnino facultas nominatim adẽpta ſit creandi ampliùs hunc ordinem Patrum de Prouincia, Ergo nulla & illegitima omni ex parte apparet creatio iſtius Reu. Patris de prouincia: Quod enim fit contra legem expreſſam nullius eſt roboris, vt clariſſimi iuris eſt: Et quod nullum eſt, id nec vllum producere poteſt effectum.

Nec eſt, quod nobis reſpondeatur, iſtius R. Patris dignitatem in Reuerendiſſimi P Generalis ſuprema authoritate niti, à quo is fuit conſtitutus Pater de prouincia.

Quoniam & nobis optimè replicare licet, quod
19 † licet maxima ſit Generalis vniuſcuiuſque Ordinis poteſtas ex Bal. in conſ. 338. Ad euidentiam col. 2. verſ. Quare de primo ad vltimum &c. vol. 1. & multò latius ex Cardi. Tuſco Practi. Conclu. iur. Tom. 4. G. conclu. 35. per totam: Nihilominus ei liberum in ſpecie iſta non videtur, Decretum, quod dixi, Synodale, quo tales Patres de prouincia creari prohibitum eſt, reuocare ſine Capitulo Generali; quia pręterquam quod Generalis & Capitulum vnum corpus conſtituunt; vnde caput minime decet, ommiſſis membris, ſine Fratrum ſuorum conſilio negotia Comitialia deſtruere, vt dicitur in c. nouit de his, quę fiunt à Præla ſine conſen. Capitu. Petr. de Vbald. in tracta. de Canoni. Epiſco. cap. 4. Q. 2. prin. ſub verſ. Secundò incidenter quæritur, &c. num. 5. in prin. Nauarr. conſ. 76. num. 1. ante fin. & num. 2. lib. 2. in tit. de Regular. conſidero amplius, Decretum prædictum de non creandis Patribus, quos dicunt, de Prouincia non ſanè à ſolo Generali, ſed, ab vniuerſo Pa-
20 trum Ordine emanaſſe; † Actus autem communis plurium, non ab vno tantum poteſt, ſed ab omnibus ſimul debet reuocari. c. ad hęc
21 in fi. de offic. Archidia. † Et conſenſum nedũ conſilium Capituli eſſe neceſſarium in negotijs, quæ & Prælatum & Capitulum ſimul cõmuniter tangunt, pro regula eſt ab omnibus traditum vt Abbas teſtatur poſt alios in c. 3. ſub num. 4. ad fin. verſ. ſed Goffredus, &c. latiùs in c. ſeq. ſub num. 3. verſ. Tertiò in ſpectãtibus, &c. de his, quæ fi. à Pręla. ſine conſen.

Oo Capi.

Capi. Poſtremo & illud eſt animaduerſione dignum, quod Prælatus nec facere, nec factũ ſtatutum reuocare poteſt, vbi agatur de iure acquiſito alteri ſine conſenſu Capituli, niſi manifeſta, eademq; publica vtilitas hoc poſtulet Iaſ. in l. omnes populi num. 13. & 15. de iuſti. & iur. Et in terminis Generalis Præfecti Ordinis decidit Bal. conſ. 338. ſub nu. 4. in fi. Ibi,
22 Non tamen dico, &c. vol. 1. † Sic nec Antianus ſiue Prior ciuitatis hęc ſine expreſſo conſenſu Ordinis Decurionum facere poteſt vt aperte tradit Bar. in l. 2. §. data igitur nu. 8. de optio. lega. & eum ſequitur Nico. Loſęus in tracta. de Iure Vniuerſita. cap. 3. ſub nu. 104. verſ. Hinc etiam ſequitur, &c. & num. 107. Et in ſpetie hunc venire non poſſe vigore arbitrij & authoritatis ſibi conceſſę contra ſtatutum à toto populo conditum, nec ius quæſitũ cuiquam ſine iuſta & noua cauſa adimere eſt not. & clara deciſio Bar. in l. ambitioſa nu. 11. & 12. de adminiſtrat. rer. ad ciuita. pertinen. addo Loſæum in d. cap. 3. ſub num. 49. Licet enim Populus vniuerſus hoc facere poſſit; Priores tamen non poſſunt, qui à Populo de-
23 pendent † Et arbitrium eis conceſſum intelligitur ſine alterius iniuria Bar. ibid.

Eſt ergo admodum R. P. Magiſter Hieronymus vna cum cęteris omnibus Magiſtris tempore antiquioribus in ſua quaſi poſſeſſione Præcedentiæ manutenendus per interdictum Reti-
24 nendæ † cum & in cauſa Honoris & Præcedentię iudicium competat poſſeſſorium vt ex Bal. in c. licet cauſam col. 3. per illum text. in ver. Honoris de probat. aſſerit Tiraq. in tract. de Nobilita. §. 20. ſub num. 57. Ibi, ſed & illic, &c. In quo genere iudicij, ſi modo R. iſte aſſertus Pater de prouincia allegaret contrariã aliquam ſuam præcedentię poſſeſſionem, eũ quoque probare oporteret, eueniſſe caſum extra tempus & actus Diffinitorij, quod aliquis Magiſter tempore quò ad Magiſterij dignitatem antiquior attentâs locum ſuperiorem, fuerit à ſe, vel ab aliis Patribus de prouincia dictis inde exturbatus, & deiectus, aut locum occupare eminentiorem impeditus; Quę tamen poſſeſſio, quando etiam probaretur, eſſet omnino ceu contraria expreſſę conſtitutioni Ordinis, necnon pernicioſa ac tertio præiudicialis extirpanda; cum nec valeat conſuetudo vel ſtatutum, quod minor in dignitate precedat maiorem vt poſt Hoſtien. Prępoſi. & Decium tradit Decian. in terminis pręcedentię conſ. 7. num. 3. vol. 3. Quinimo nec ipſi quidem R. Magiſter Hieronymus nec alius quiſpiam poſſet; etiã ſi vellet, iuri huic ſuo prælationis expreſſè renunciare: ſcilicet
25 † quia Præcedentia legitima & ordo dignitatum pendet ex Iuris Naturalis & Publici cenſura & authoritate ſicuti & Magiſtratus c. eſt ordo 33. Q. 5. l. 1. §. huius ſtudij de iuſti. & iur. Bart. in l. 1. vbi & Platean. & Luc. de Pen. C. de digni. lib. 12. pulchre Decian. d. conſ. 7. num. 70. & 71. Vbi iuncto num. 72. & ſeqq. diſerte ac plene probat, tali ordini etiam expreſſe & per iuramentum, & proinde nec tacite renunciari poſſe nõ vtendo hac prælatione, & patiendo alium inferiorem ſibi præferri vt per eum.

Vna nunc nobis reliqua eſt cura, vt ad contraria argumenta reſpondeamus; quamuis iam ex præmiſſis ſatis per ſe videantur eliſa.

Ad primum itaq; ductum ex loco Aequiparatorum, & ex Clauſula illa diplomatis, qua iura & immunitates huic R. Patri à Reuerendiſs. Generali Ordinis fuerunt attributa, tanquàm ſi fuiſſet Prouincialis; quaſi ſit ęquiparatus vero & ſolemni Prouinciali.

Primo reſpondeo, hanc aſſertam & prætenſam dignitatem, quod ſit Pater de prouincia, nullum ei ius tribuere, cum ſit ei collata contra expreſſam prohibitionem Decreti capitularis, vt fuſius probauimus ſupra in verſ. Quoniam & nobis replicare licet &c. vſq; ad verſ. Eſt ergo.

26 † Secundo quod Argumentum ab Aequiparatis non concludit, quando ęquiparatio non eſt facta per modum regulæ in ea cauſa, de qua agitur Doct. in l. 1. & 2. de lega. 1. Achill. Pedroch. conſ. 36. nu. 300. vol. 1. Talis autẽ æquiparatio Prouincialis & Patris de prouincia dicti non apparet in caſu noſtro, imo verò nos è contra probauimus ſupra in verſic. Sin autem hic R. Pater de prouincia &c. vſq; ad verſ. Cæterùm poſtremò omnium loco &c. Clauſulam illam litterarum patentium, tanquàm ſi fuiſſet Prouincialis cum ſapiat priuilegium & agatur nunc de pręiudicio tertij, & ipſa Clauſula poſſit quo ad alia effectũ ſuum ſortiri & operari, non eſſe extendendã, vt tribuat præcedentiã ſupra antiquiores Magiſtros; ſed eſſe reſtringendam ex veriſimili etiam ipſius Reuerendiſs. Generalis concedentis mente; Item non eandem & in Prouincialibus & in Patribus de prouincia dictis vigere huiuſce prærogatiuę promerendę rationem. Poſtremo repugnare obſeruantiam in perſona iſtiuſmet Reu. Patris ſubſecutam, quod extra Diffinitorium non pręcedit Magiſtros antiquiores.

Tertio pro reſponſione video afferri aliquot Rotæ Roma:

Digitized by Google

te Roma: deciſiones ex Hierony. Gonzales ſuper Regu.8.Cancellariæ Glo. 5. § 9. num. 98.& 101.,aliaſq; recentiores, quibus definitum ſit ſimili in caſu Canonicorum,quos vocant Coadiutores, vt licet in pontificijs eorum diplomatibus legatur, ipſos ita electos eſſe in Canonicos, vt gaudere poſſint omnibus priuilegijs &c., nihilominus, eos non intelligi veros,ſed ſictos tantum ſiue improprie dictos Canonicos ad effectum hunc in ſpecie, vt iure præcedentię veris & actualibus Canonicis competente gaudere minime poſſint.

Ad Secundum argumentum ex duplicitate dignitatis deſumptum.

Primo reſpondeo ex eadem reſponſione, ad primum argumentum remiſſiue à nobis allata; quam non repeto.

Secundo quod noua dignitas,qua creatus fuit Pater de prouincia non poteſt per ſe conſiderata tribuere præcedentiam ſupra antiquiores Magiſtros, ſiue vti Diffinitor, ſiue, vt Pater de Prouincia dictus, ſiue vt creatus cum d. Clauſula, *Tanquam ſi fuiſſet Prouincialis*, à nobis conſideretur prout hæc ſingillatim ſupra probauimus,à verſ. Aut modo R. iſte P. &c.vſq; ad verſ.Eſt ergo admodum R.P.Magiſter Hieronymus &c. Quę ibi ſatis dicta ſunt hic ommittam. Sed nec Magiſterij dignitas huic R. P. vllam prelationem afferre poteſt per ſe conſiderata; Id quoq; ſatis probauimus ſupra in verſ. Aut præcedere inten-
27 dit tamquam ſimplex Magiſter.&c.† Quando autem ex duabus dignitatibus nulla per ſe ſufficit ad præcedendum, tunc non poteſt duplicitas dignitatis operari præcedentiam ita in terminis præcedentiæ reſpondet Io. Anto. Lanar.con.88.ſub nu.17.verſ.Non obſtat ſecundum &c.Facit.tex.in L.ſpadonem.§.qui iura multa. de excuſat. tut. pluribus exemplis comprobant Roma.conſ.333.num.7.,&8.& Angel.Mattheaci. in ſua Apologia primę Sedis Iuriſprudentiæ Fol.3.ad med. verſ. Quid iuuat ei doctoralem &c.

Poſtremo vbi difficilis in hac Honoris cauſa quenquam adhuc teneat dubitatio,nobis quidem hæc poſterior pro admodum R. P. Magiſtro Hieronymo ſententia probabilior videtur, cum ambitioni,locorum contentioni & conditiones ac merita hominum odiosè excutiendi occaſioni aditum præcludat;Paci in ſumma & quieti conſeruandę magis ſeruit, vt in terminis Præcedentiæ tradunt Bimi.conſ.104.num.27.vol.2. Decian.conſ.7. num.2.3.vol.3.

Et certe quilibet, vt ait Ariſtophanes in Acarna
28 nibus,ad primum locum contendit,& ſe vel vt intrudit primas ſedes ambiens: Atq; vt animi ſunt ignei, ideoq; ſurſum tendunt, ſic ambitioſæ in primis naturæ flammis ambitionum aſſidue ęſtuant. inquit Seneca, nec quieſcere poſſunt, ſed Geometricam, quam initio dixi, diſtributiuę Iuſtitiæ proportionē turbantes,& ad ſumma contendentes, dum ſuum cuiq; locum tribuere recuſant,alios ini què præmunt, Iuſtitiæ aduerſantur, hinc diſcordię: Motis autem diſcordijs, ſtatim aut manifeſta,aut ſophiſtica violentia,vel vtroq; modo pugnatur: Contra verò Aequalitatis ſtudioſus cum Chilone ſaltem Lacedæmone apud Auſonium, Nolo,inquit,minor me
29 timeat, deſpiciatq; maior. † Iuſtiſſimè itaq; Cæſarum conſtitutionibus ſancitum legitur, vt ſi quis indebitum ſibi locum volens ac ſciens vſurpet,planè ſacrilegij reus habeatur l.1 C.vt digni.ord.ſerue.& l.fin.in fi.C. de priui leg. eor.qui in Sacr.pala.mili.lib.12. Præſertim verò in Sacroſanctis Eccleſiis & alijs venerabilibus locis, cum in his cum pace & quiete vota celebrari competat, ab omnibus turbis abſtinendum Marcianus Imp. expreſſim præcipit in l. denunciamus. in princ. C. de his,qui ad Eccleſ.confug. Et hæc quidem ſatis,aut etiam plus forte ſatis dicta ſint; Quæ tamen ſanioris cuiuſq; capitis ſententiæ ſumma, vt par eſt, cum uoluntate ſubiicimus. L.D.O.M.& V. Patauij.

Alexander Galuanus Ferrarien. I.C. & ordin. in Patauino Gymn.Iuris Ciuil. Profeſſor Veſpertinus.

RESPONSVM XXX.

ARGVMENTVM.

PRACTICABILIS materia & Q. illa accurate excutitur, An ex duobus euſdē ſpeciei emptoribus diuerſorum temporū primus, qui arras dedit ſit præferendus ſecundo, cui tradita quidem res fuit, at nota tamen erat prior venditio.

Obiter, ſed non extra rem, quàm ciuili ſocietati infenſi,ac deteſtabiles ſint litium ſtudioſi.

Digitized by Google

SVMMARIVM.

1 ACTIO *perſonalis aduerſus quos de- tur.*

2 *Obligationes quibus ex cauſis naſcan- tur.*

3 *Dominij tranſlationem natura Venditionis re pugnare nonnulli opinantur; Sed male vt num.5.*

4 *Dominij tranſlatio non eſt de ſubſtantia ven- ditionis, & emptionis.*

5 *Dominij tranſlatio eſt de natura Venditionis & emptionis.*

6 *Emptor tempore poſterior, cui res tradita ſit, priori eſt præferendus. Sed limita vt num. 38. & 39.*

7 *Dominium ipſo iure quandoque acquiritur.*

8 *Traditio nuda ſine cauſa habili, non ſufficit ad dominium transferendum.*

9 *Contractus illi, ex quibus res ita datur, vt fiat accipientis, non ſufficiunt ſine traditione ad transferendum dominium.*

10 *Emptori propria auctoritate apprehendenti poſ ſeſſionem rei emptæ, dominium non acqui- ritur.*

11 *Perſonalis actio vel obligatio non egreditur perſonam obligati.*

12 *Vaſallus poſterior inueſtitus cui res vere tra- dita ſit, præfertur priori inueſtito, cui ſola abuſiua inueſtitura fuerit conceſſa.*

13 *Conductor ad breue tempus tempore poſterior, cui res tradita ſit, præfertur priori.*

14 *Emptor prior poſteriori, cæteris paribus antepo nitur. Sed vide num. 16.*

15 *Idem dicendum, ſi primo emptori ſola ciuilis, & inſtrumentalis poſſeſſio per Conſtitutum tradita ſit, poſteriori autem vera & realis traditio fuerit facta. Declarando tamen vt ibi.*

16 *Emptor primus ne ex reali quidem traditione ſibi facta dominium acquirit niſi vel pre- tium integrum ſoluerit, ſiue obtulerit, vel fi des ſaltem de pretio ei habita fuerit.*

17 *Emptor tempore poſterior, qui pretium ſolue- rit, vel fides ei de pretio ſit habita, præfer- tur priori, qui pretium nō ſoluerit, licet huic res tradita fuerit.*

18 *Venditor licet rem eandem diuerſis contracti- bus vendat, pœnam tamen falſi non incur- rit; vbi prior emptor nec pretium ſoluerit, nec ei de pretio fides habita ſit; Huic ergo præfertur poſterior, cui facta ſit traditio. Declara vt num. 19.*

20 *Fides de pretio habita in dubio non præſumi- tur.*

21 *Cardi. Tuſci traditio declaratur.*

22 *Emptor ſecundus malæ fidei, cui facta ſit tra- ditio, non poteſt conueniri reuocatoria à pri- mo, niſi venditore prius excuſſo.*

23 *Reuocatoria actio non poteſt intentari contra tertium poſſeſſorem, cui res in fraudem cre- ditorum alienata ſit, niſi prius debitor, qui alienauit, excutiatur.*

Poſſeſſor tertius, cui in fraudem creditorum eſt alienatum, quando & quo ordine ſit con ueniendus. num. 23.

Creditor, in cuius fraudem à debitore ſit alie- natum, quo ordine poſſeſſorem, cui eſt alie natum conuenire debeat. num. 23.

24 *Venditor, & Emptor ſunt Correlatiua.*

25 *Actio reuocatoria Pauliana, ex qua cauſa competat.*

Debitor quando in fraudem creditorum alie- naſſe vere dicatur. num. 25.

26 *Actio reuocatoria vt competat contra eum, cui in fraudem creditorum eſt alienatum, re- quirit fraudem & in eo, cui eſt alienatum, & num. 37.*

Declara vt num. 27.

28 *Circumuentio vnius alij lucrum afferre non debet, non Actionem, non Exceptionem.*

29 *Dolus ſuus nulli prodeſſe debet.*

30 *Calumnia quando fieri & exerceri dicatur.*

31 *Litium ſtudioſi Deo, Naturæ, & Hominibus inuiſi & noxij.*

32 *Calumniæ actus & ad publicas & ad Priua- tas & ciuiles cauſas pertinet.*

33 *Calumniator in Criminalibus, quis?*

34 *Platonis lex & ſententia contra litium ſtu- dioſos.*

35 *Calumniatorum pœnæ variæ, & num. 36.*

40 *Fides de pretio quando à venditore emptori habita dicatur & quibus modis.*

41 *Venditor rem tradere non tenetur niſi integrū pretium ſibi prius ſoluatur, licet fidem de pretio habuerit.*

CAVSA.

CVM Mag. D. Franciſcus Bolzetta certā librorum quantitatem certo ac inter par- tes definito pretio emiſſet atq; Arrham hoc nomine dediſſet, ſolaq; eius executio, libro- rum ſcilicet traditio, & integra pretij ſolutio deſiderarentur; eandem librorum indiuidua- lem quantitatem venditor poſtea D. Franciſco ignorante, non modo vendidit, verumetiam tradidit: Nunc duo ex nobis quæruntur; Pri- mùm quidem, an, cum ſecundus emptor To- zius, quo tempore ipſe emit, & contractum cele brauit,

*ſtrauit, notitiam prioris venditionis D. Bolzet
ta factæ optimè habuerit; imò verò, vti ex fa-
cto accepi, venditori promiſerit, eum ſe ſe in iu-
dicio à priore emptore defenſurum, nunc ius vl
lum priori emptori aduerſus poſteriorem empto
rem, vt traditionem illi factam retractare poſ-
ſit in iudicio competat ex Iuris Communis di-
ſpoſitione, necne: Alterum vero, dato, ſed nõ
conceſſo, poſteriorem contractum Tozzij reſcin
di non poſſe; Vtrum priori emptori vllum, aut
quodnam ius aduerſus venditorem competat.
Sed de hoc alias poſtea.*

RESPONSVM.

SPIRITV SANCTI lumi-
ne humiliter implorato. Re
ſpondemus: Quò ad pri-
mam Q. videri primo aſpe-
ctu iudicandum eſſe pro ſe-
cundo ſiue poſteriore em-
ptore.

Prima autem hæc ſe ſe ratio nobis offert, quoniã
priori emptori nec perſonalis, nec realis actio
competit aduerſus poſteriorem, qui libros ex
emptione poſſidet. Certe in perſonã actio mi
1 nimè cõpetit. Nã † cũ Perſonalis actio detur
aduerſus eum, qui actori ſit obligatus, ſiue
hic poſſideat, ſiue non poſſideat rem, cuius
2 gratia agitur † Obligatio autem naſcatur vel
ex contractu, ſiue quaſi, vel ex Maleficio, ſiue
quaſi §. fin. Inſtit. de obligat. l. 1. & l. actionũ.
ff. de actio. & obligat. Actio vero in rem ſem
per quidem aduerſus eum competat, qui rẽ,
de qua eſt controuerſia, poſſideat; at non ex
obligatione tamen aliqua principaliter inten
datur, verùm ex dominio potiſſimum acto-
ris. d. l. actionum & §. omnium. Inſtit. de a-
ctio. neutram primo emptori aduerſus ſecun
dum eſſe dandam ex eo poteſt intelligi, quo-
niam ſi Perſonalem Actionem ſpectemus;
nullum inter primum & ſecundum empto-
rem geſtum eſt negotium; nullum itidem
præceſſit maleficium vel quaſi, quod obliga-
tioni inter ipſos contrahendæ cauſam dede-
rit: Quod ſi Realem quoq; Actionem conſi
deremus; poſſidet quidem libros ſecundus
emptor, quippe à venditore ſibi traditos; ſed
nullum tamen dominium fuit primo empto
ri quæſitum, ex quo hic actionem poſſit inten
dere; cum tamen dominium ſit cauſa iudicij
realis potiſſima vt ſupra dictum eſt & tradũt
Doc. in d. l. actionum. & in d. §. omnium vbi
inter cæteros Oinotomus num. 51. & 61. & re-
centiores eius explumatores; Porro nullum
dominium priori emptori ex ipſo contractu

acquiſitum fuiſſe dixi, non quidem ex illorũ
3 opinione, † qui tranſlationem dominij,
& dominium, ipſum eſſe contra naturam
emptionis & venditionis aſſerunt, Gloſſ. in
l. fin. vbi Alex. num. 1. Iaſ. num. 3. ff. de con
dict. ob cauſ. Soci. in l. certi condictio. col. 4. n.
22. ſi cer. peta. Salic. in l. 1. ad fin. C. de rer. per
4 mutat. Ego enim, vt facilè conſentio † do-
minij tranſlationem hujuſce contractus ſub-
ſtantiam minimè ingredi, prout contra De-
cium, & Aretinum optimè probat Ari. Pinell.
in ſuis commen. ad. rubr. C. de reſcin. vendit.
par. 2. cap. 3. num. 17. per tex. in l. ſi ita. &
in l. rem alienam. ff. de contrahen. empt. Ad-
do Petr. Nicol. Mozzium in tracta. de Con-
tractibus. in tit. De Emptio. & vendit ſub.
rub. De Naturalibus emptionis &c. ſub. nu.
11. & ſeqq. Sic plane verius ego quoq; credi
5 derim, † imo ad emptionis naturam dominiũ
pertinere cum Ripa in l. 2. n. 30. ſi cer. pet. De
cio in d. l. certi condictio num. 12. Zaſ. lib. 1.
Reſpon. cap. 12, & Pinello, qui contrariæ opi
nionis abſurditatem ac iniquitatem ſimul cla
riſſime probat. d. cap. 3. ſub. d. num. 15. & ſub
num. 16. Et conſentit Mozzius. loco iam pro
xime allato. num. 8. Menoch. lib. 3. præſump.
104. num. 37. qui tamen incaute ſubſtantiã
& Naturam huius contractus confundit nu.
18. Sed dominium nullum in ſpecie noſtra
primo emptori quæſitum fuiſſe ex eo cõſtat,
quia non ipſi, ſed poſteriori emptori traditi à
venditore vero eorum domino libri fuerunt
6 † Hic ergo priori eſt emptori præferendus,
cum non ſolam nudamq; obligationem ex
contractu, qualem primus emptor, ſed domi-
nium amplius per traditionem, & conſum-
matam contractus perfectionem ſit adeptus.
7 † Licèt enim Dominium; ipſo iure quando
que ſolutq; legis auctoritate acquiratur, nec vl
la ad id ſit opus traditione: Exempla patent
in hærede & legatario, qui quamuis rei poſſeſ
ſionem non dum fuerint nacti, tamen domi-
ni cenſentur l. ſi ager in fi. ff. de rei uendicat. l.
à Titio. in fi. ff. de furt. Afflic. decis. Neapoli.
299. num. 4. Eſt com. opi. quam ex Nicell. in
Concord. gl. 92. aſſerit Emanu. Soarez in
Theſaur. recep. ſenten. D. nu. 126. Vbi & per
ſententiam dominium transferri commune
perhibet ibidem. num. 127. ex Iaſ. in l. ex hoc
iure. n. 45. ff. de iuſti. & iur. Nihilominus ſicu
8 ti † ſolus & ſimplex, actus traditionis non eſt
aptus ad tranferendum acquirendumve do-
minium, niſi aliqua, & ea etiam iuſta traden-
di cauſa reapſe, vel ſpe ſaltem præceſſerit. l.
nunquam in princ. ff. de acqui. rer. domi. Exẽ-
pla

Digitized by Google

pla ſunt in l. hęc ratio. §. ſciendum ff. de donat. inter vir. & vxor. in l. quæ iam. & in l. ſed interim. in prin. d. tit. Maran. in ſuis Quæſtio. Legal. Diſputatio 8. num. 36. Eſt com. opi. Emanu. Suarez. d. Littera, D, num. 125. Ita e-
9 tiam † Vbi de eo contractu agitur, ex quo res ita dari ſolet, vt fiat accipientis, quales ſunt Venditio, Donatio, Permutatio, &c. ſola cauſa, ſiue Contractus traditionis actu deſtitutus, ſi regulam iuris ſequamur, eſt dominio acquirendo vel amittendo per ſe ineptus l. traditionibus C. de pac. l. ſi pater. in prin. C. de act. emp. & vendi. l. qui tibi. C. de his, qui à nō domino manumiſſi &c. l. Quintus. ff. de actio. emp. & vendi. Boer. deciſ. 211. num. 25. Couaruu. Varia. reſolut. lib. 2. cap. 19. in princ. Niſi ſymbolo aliquo, contrahentes vtantur, quod vicem traditionis gerat, veluti Clauibus vt in §. interdum. Inſtit. de rer. diuiſ. l. 1. §. ſi iuſſerim. ff. de acqui. poſſ. l. qua ratione. §. item ſi quis merces. ff. de acquir. rer.
10 domi. † Imò verò nec ſufficit emptori, vt dominium acquirat, ſi propria auctoritate, ſine venditoris ac domini voluntate rei emptę poſſeſſionem occupet vt in l. 2. in fin. C. ſi quis alteri. Sed quod dixi, re eadem duobus ab eodem ex interuallo vendita, poſteriorem cui tradita ſit, eſſe anteponendum, priori emptori, & alijs pluribus modis poſſem amplificare, qui apud eos, quos infra adducemus videri poſſunt. Ex prędictis itaque concluditur poſteriori emptori, cum libri ei fuerint traditi & ex ipſo quidem emptionis contractu traditi, dominium fuiſſe acquiſitum. Addo Guidum Pap. deciſ. 356. verſ. Primus eſt, &c. Et conſequenter eum in hoc concurſu eſſe priori emptori pręferendum.

Accedant rationes: Et prima quidem, vt probetur, priorem emptorem cui res non fuit tradita, non eſſe admittendum, ſi aduerſus poſteriorem agere velit, cui libri fuerunt traditi quoniam primo emptori non alia quàm perſonalis, vt dictum eſt, actio ex perſonali
11 itidem obligatione quæſita dici poteſt. † Atqui perſonalis actio vel obligatio cum ſolum contrahentem, cuius geſtum eſt negotium ita ſequitur ceu perſonaliter obligatum, ne eius perſonam egrediatur; licet obligatio ratione rei ſit contracta l. fin. §. fin. vbi glo. ordi. & Doc. ff. de contrahen. empt. l. adhuc. §. ſi operas. verſ. Quamuis. ff. de vſufruct. l. 1. §. ſi hæres. ff. ad S.C. Trebell. l. fluminum. §. adijcitur. ff. de damn. infect. l. 1. & tot. tit. ff. Quæ in frau. credi. cum alijs, quę aggerit Anton. Gomeſ. lib. 2. Varia. reſolut. cap. 2. ſub nu. 20. verſ. Cuius deciſionis &c. Qui licet hanc primam rationem ſibi vti propriam & nouam adſcribat; eam tamen ipſo prior attulit Abb. conſ. 91. Quo ad primum ſub num. 7. verſ. Non obſtat ſecundum vol. 1. ſequitur Card. Tuſc. Practi. Concl. iur. Tom. 8. V, conclu. 64. num. 4. Anto. Gabr. lib. 3. in tit. de emptio. & venditio. conclu. 2. nu. 2. Iaſ. & alij antiquiores in l. quotiens C. de reiuen. Hondede. conſ. 52. num. 13. 14. vol. 1. & alij. Altera eſt ratio, quia vt ſoli ſecundo emptori facta eſt à venditore librorum traditio; ſic profecto ei quoq; ſoli dominium fuit per traditionem acquiſitum; merito eſt quò ad libros conſequendos præferendus primo emptori, qui ſolum titulum, perſonalemque ex nudo contractu actionem ſibi parauit, prout fuſius fuit ſuperius à nobis probatum; Atque hanc rationem à Gomeſio loco præcitato in verſ. Secunda ratio vera & fundamentalis &c. in terminis allatam ſumma deinceps cum lætitia vidimus ex Gloſ. ordi. in l. quotiens. C. de reiuen. vbi Petr. Cyn. Butrig. Bal. Alberic. Caſtr. Salic. & Iaſ. eam ſequi à Gomeſio perhibentur. Viui. Com. opin. lib. 1. in ver. Vendens ſeu donans.

Sic etiam (vt prædicta exemplis amplius à nobis confirmentur) quod nempe inter duos parem ex interuallo titulum emptionis habentes, poſterior, cui poſſeſſio tradita eſt, iura potiora foueat in feudali contractu, ſi dubitetur, vter ex duobus de eadem re abuſiue (vel per baculi, vel enſis traditionem à domino ſucceſſiue inueſtitis præferri debeat licet rem difficultate non carere aſſerat Cephal. conſ. 147 ſub num. 18. vol. 1. imo vero pro priore inueſtito ſtent Roma. conſ. 70. Viſis themate num. 3. verſ. tertiò iſtam ſententiam &c. & Hippoli. Marſil. in ſing. 82. Volo tibi in 1. limitatione. quos referunt. Anto. Gabr. in ſuis Conclu. lib. 3. in tit. de Emptio. & Vendit. concl. 2. num. 46. Apoſtillator ad Roman. d. conſ. 70. Cardi. Tuſcus Pract. concl. Iur. tom. 8. V. Conclu. 64. num. 20. At his prior diſtinguat. Io. Fab. in l. quotiens, in verſ. tamē de iure poteſt dici, &c. C. de reiuendicat. Ni-
12 hilominus † imo poſteriorem inueſtitum, cui vera poſſeſſio rei feudalis tradita fuerit, eſſe priori, cui ſola abuſiua conceſſio & inueſtitura ſit facta, anteponendum indiſtinctè plerique contendunt Glo: in c. 1. §. ſi facta, & ibidem Iacob de Beluiſ. Andr. de Iſern. num. 2. Bal. num. 2. & 3. Aluarot. num. 6. & 7. Lauden. num. 2. Præpoſi. num. 2. Afflict. num. 2. Schencz. num. 2. miſſos facio alios prope infinitos,

Digitized by Google

finitos, quos vna cum præmemoratis adducit Henric. à Roſentali in ſuo tracta.& ſynopſi Iuris feudal. tom.1.cap.6. conclu.9. in notis ſub littera, A, vbi multorum teſtimonio hanc & com. & magis com. & veriorem aſſerit opi. Addo Card. Tuſc. d.conclu.64.nu.5. Ergo ſi poſteriori Vaſallo, qui non directum, vt emptor à domino emens, ſed vtile duntaxat habet dominium, hoc tributum eſt, multò ſanè magis & poſteriori emptori in themate noſtro videtur concedendum: Quid? nullius dominij acquiſitio in conductore dubio procul conſiderari poteſt. Licet enim Emphyteutæ, & ei, qui agros habet vectigales vtile dominium concedatur, cuius ratione actio quoque in rem ei competit l.1.§. fin. & duabus ll. ſeqq ff. ſi ager vectigal. vel &c. Idemq; & de conductore ad longum tempus proditum ac receptũ legatur Areti. conſ. 55. Felin.conſ. 25. ſub num. 4. verſ. ſed non ſic in locatione ad longum tempus &c. Iaſ. in l. naturaliter in prin. num.15. ff. de acquir. poſſeſs. & in l. fin. num.2. C. de iure emphyteu. Eſt com opin. Emanu. Soarez. in theſaur. recep. ſenten.C. num. 199. Attamen quod ad alios conductores pertinet, ſi eadem res duobus ex interuallo locata fuerit, & illi fuerit à locatore tradita, qui tempore poſterior conduxit; non inficior aliquorum fuiſſe opinionẽ, preferendum eſſe priorem conductorem; Iaſonis nempe in l.quotiens limitatio 13.& nu

13 me.32.C.de reiuendicat. † Nihilominus & Anto. Gomes. lib.2. Varia. reſolut.cap.2.ſub num.20. ſub verſ. Secundo principaliter extẽde,&c. & Anto.Gabr.d. conclu.2. num.5. & Didac. Couaruu. lib.2. Varia reſolut. cap.19. ſub num.8. contrariam pro poſteriore conductore ſententiam Rotæ Roma. Alexan. Soci, ſen. & Cardi. Alexan. auctoritate ceu veriorem ſequuntur: Quamuis enim in eo ceſſet ratio dominij, nec vllum ius reale in eum locator transferat l. non ſolet. vbi gloſ. & Bart. ff. loca. & l. emptorem. C. eodem tit. habet poſterior ius potentius, cum habeat ſaltẽ detentionem, à qua ſi expelleretur, iudicis officio. ad eam recuperandam iuuaretur, perinde ac alius poſſeſſor expulſus, vt probat Couaru. loco prædicto. Præterea prior conductor ſolam habet perſonalem actionem ex ſuo contractu; quam proinde aduerſus ſolum locatorem dirigere poteſt, non vero contra ſecũdum conductorem, vti clariſsimi iuris eſt; Atqui nec ab ipſo locatore poteſt poſterior iſte contemplatione prioris conductoris conueniri; cum locator imo teneatur poſteriori æque ac priori ad obſeruantiam contractus; prout Gomeſius conſiderat; Eſt igitur ſecundus conductor vndequaq; tutus traditionis clypeo armatus. Quæ omnes rationes cum & in contractu emptionis, de quo agimus, pro poſteriore emptore qui directum amplius dominium & poſſeſsionem ſimul eſt conſecutus, multò magis militent; & locatio proximum apud venditionem locum tenere dicatur; & iiſdem vtraq; regulis conſtet. l.2.ff. loca.& conduc. & Inſtit. de locatio. & conductio. in prin. manifeſto iuſtior in ſpecie noſtra poſterioris quam prioris intentio videtur; vt ille ſcilicet nullam prorſus nec à priore emptore, nec ab ipſo librorum venditore controuerſiam iuſte pati poſſit.

Rationibus & exemplis hucuſque allatis poſſe cuique facile ſuaderi videtur, cum libri, de quibus quæſtio eſt, duobus diuerſo tempore venditi ſint, poſteriorem emptorem, cui primùm traditi à venditore fuerunt, eſſe priori proferendum; Cæterùm id ipſum apertiſſimis amplius ac preciſis Doctorum auctoritatibus perſuaderi poteſt; ita enim conſentiunt Guid. Pap. deciſ.81.num.1. Anto.Gabr. lib. 3. in tit. de emptio. & vendit. concl.1. nu.1. Bero. conſ.155. num. 21. vol.1. Hondede. conſ.52.num.12.13. 14. vol.1. Burſat. conſ. 100. num.25. & ſeq.vol.1. Turret. conſ. 93. num.53. vol.1. Anto.Gomeſ. Varia. reſolut. lib.2. cap.2. num.20.& ibi Emanu.Soarez. in Addit. ſub litteris, E. F. G. Natt. conſ. 171. num.4.vol.1. Fabian. de Mont. in tracta. de emptio. & vendit.q.6.princi. num.45. Rota Peruſi. in ſua deciſ. vnic. num.33. poſt 2.volu. Conſiliorum Fabij Turreti. Huic opinioni neminem contradicere refert Petr. Caball. conſ.52. ſub num.1. Ioann. Borcholt. in tra. de Feudis cap.7. de inueſtitura num.12. Couaruu. Varia. reſolut. lib.2. cap.19. in princ. Eſt com. opin. Villal. in ſuis Com.opinio. E, num.37. poſt Iaſ. in l.quotiens num.19.C.de reiuen. & littera, V, nu.16. Viui.lib.1.Com. opin. in ver. Vendens, ſeu donans. Ferrat. qui & ipſe pluribus modis hanc propoſitionem amplificat Cautel.48. prout & Anto.Gabr.d. concl.2. necnon Cardi.Tuſc. Practicabil.conclu. iur. Tom. 8. V. conclu. 64. num. 1. & multis ſeqq.

Poſtremo quod vbi eadem res duobus ab eodẽ ſed diuerſis temporibus vendita eſt, ei acquiratur rei dominium, cui primùm res tradita eſt, proinde nec qui prior emit, vllam ei moleſtiam inferre poſſit, clariſſime cautum legitur in l. quotiens. vbi omnes Doct. id fuſius exagge-

exaggerant.C.de reiuen. in l.ſi ea res.§.fin. ff.
de actio. empt. & vend. in l. ſiue autem em-
ptori.§.ſi duobus.ff.de Public. in rem act. Ad
do tex. in l. ſi duobus. in prin.ff.de diuer.tēp.
preſcript. & in l.multum.C.ſi quis alteri, vel
ſibi Atque hactenus quidem primum pro ſe-
cundo emptore argumentum vndeque ſatis
corroboratum deduximus, cuius hanc eſſe
ſummam conſtat,eum à primo emptore ideo
conueniri pro reſtitutione librorum non poſ-
ſe, quia ipſi priori emptori iam facta ſit tradi-
tio librorum ex contractu poſterioris ven-
ditionis.

Alteram nunc nec ſane minus vrgentē ad prio-
rem emptorem repellendum afferre rationē
14 libet: ſcilicet, quoniam † emptor primus cę
teris quidem paribus præfertur ſecundo,qui
eandem rem ab eodem venditore ex inter-
uallo temporis emerit Iaſ.in d.l.quotiens nu-
15 me. 34. † Imo vero idem Doctores fore cen
ſent, ſi primo emptori ficta traditio, ſiue in-
ſtrumētalis duntaxat per ſimplicē Conſtituti
clauſulam facta & conceſſa fuerit, ſecundo
autem effectu ipſo & realiter poſtea eadem
res tradatur, nam ad effectum irreuocabilis
acquiſitionis, ficta ſiue ciuilis traditio præua-
let alteri naturali. Doct. in d.l.quotiens. De-
ci. in l.contractus num.18.ff.de reg. iur. Alle
gantur etiam ad id Soci. iun.conſ.18.num.2.
vol.2. Burſat. conſ.144. nu. 23. & ſeq. vol.2.
Anto.Gabr.d.concl.2. num. 18. & alij, quos
omitto. (Quod tamen verum eſſe intelligi-
tur, dummodo Conſtitutum fundetur ſuper
re certa & nominatim expreſſa; alias ſecun-
dus, cui facta ſit realis traditio, præfertur Bar.
conſ.74. Petrus vendidit. Deci. conſ.226. n.
6. Curt. iun.120. col. 2. latiſſime Rimi. iun.
conſ.99. refert at ſequitur Ludo. Morot. cōſ.
44. num.7.) Ergo multò magis emptor tem-
pore prior poſteriori eſſet anteponendus, ſi
eidem priori vera & naturalis; poſteriori ve-
ro ſola ficta, & ciuilis per Conſtitutum tradi-
tio eſſet facta; id enim ex premiſſis neceſſa-
rio conſequitur; Nihilominus præmiſſa vt-
16 cunq; ſint ſingula per ſe vera & certa, † Em-
ptor tamen tempore prior, ſi nec pretium ſol-
uerit, nec fides ſibi de pretio vllo pacto habi
ta ſit, nullū dominium acquirit ex traditione
vlla ſibi naturaliter etiam & effectualiter fa-
cta l.quod vendidi. vbi Bal. ff. de contrahen.
emptio.§.venditę. vbi Doct.Inſtit. de rer. di-
uiſio.Tiraq. in tract. de iur.conſt.par.1.n.27.
17 † ſed ſi poſterior emptor pretiū ipſe ſoluerit,
vel fides ſaltē de pretio habeatur, hic ex ſuo
cōtractu accedente ſolutione vel de pretio Fi
de eſt priori,cui traditio iā facta ſit, anteponē
dus. Multo ergo magis poſterior eſt in contra
ctu preferendus,ſi & is ſolus vere pretium ſol
uerit,non autem prior emptor, & ſoli itidem
poſteriori realis & naturalis; priori autem nul
la prorſum traditio fuerit facta; Ita in præci-
ſis terminis noſtris ratiocinando concludit Io:
Vincen.Hondede.conſ.52. nu. 38. vſque ad
num.44. uol.1.Vbi deinceps num.46.& illud
18 addit ac probat,quod †Venditor nullam fal-
ſi pœnam incidit vendens duobus eandem
rem, diuerſis temporibus; ſi qui prior emit,
nec pretium ſoluerit,nec obtulerit,nec fidem
de eo à venditore acceperit: Proptereaq; po-
ſterior cui res tradita ſit,tutus omnino reddi-
tur. Alex.conſ. 86. num. 6. verſ. Nec incidit.
&c.vol.6.& in l.à Diuo Pio.§. ſed ſi emptor.
ff.de excep.rei iudi.Iaſ.ibidem num.5.Fabiā.
de Monte in tracta.de emptio.& vendit.in 26
Q.6.Q.princi.ſub. num.50.Bal.poſt Odofred.
in l.venditor exhæreditate.ff. de hereditа.vel
actio. vendi.& in l.quotiens num. 2. in fi. vbi
& Salic.C. de reiuendi. Marſil. in l. qui duo-
bus.num.8. verſ. Quod eſt verum &c. ff. ad
leg.Cornel.de falſ. Plot. in tracta. de in litem
iuran.§.4.ſub num.60.verſ.Fallit. tamen &c.
Surd.deciſ.344.num.16.par.2. Card. Tuſcus
Tom.8.V.conclu.63.nu.5.Surd.deciſ.220.n.
19 16. par. 1. † Et hoc quidem ſane intelligen-
dum procedere, vbi emptor primus ceſſet in
ſolutione.

Atqui D. Franciſcus emptor tempore quidem
prior emit libros; cæterum nec prætium ſol-
uit,ne illud obtulit, nec fidem de pretio ven-
20 ditor illi habuit;† Et fidem de pretio à vendi
tore habitam fuiſſe, indubio non præſumi-
tur: Et quamuis Roman.ſing.110. perhibea
tur aſſerere,imo præſumi;Attamen vel id eſt
indiſtincte & abſolute falſum,prout pluribus
id probare nititur Fabian.de Monte. in d.tra
cta.de emptio.& vendit.Q.5.princi.ſub num.
37.&ſeq. Vel ſaltem,ita demum intrabit hęc
præſumptio, vbi venditor ad aliquem tradi-
tionis actum deuenerit: Ita certe not.decla-
rat Alex. conſ. 86. num. 6. uol. 6. Honded.
21 conſ.52.num.38.vol. 2. † Nec alio ſenſu ac-
cipi debet quod indiſtincte negando huiuſce
modi preſumptionem tradit Illuſtriſſ. Cardi.
Tuſc.Practi. Conclu: iur.Tom.8.,V,conclu.
68.num.5.& alij. In ſpecie vero noſtra nul-
la prorſus ne ciuiliter quidem,ſiue ficte, neq;
vlla ex parte facta eſt traditio.

Si Secundo emptori objiciatur mala ipſius fi-
des, cum ſciens eoſdem libros iam alij prius
fuiſſe venditos, ipſe nihilominus emere vo-
lucrit;

Digitized by Google

luerit; vna nobis eſt pro eo atq; altera ſtatim
22 ad manum reſponſio: Prima quidem † quod imo ſecundus emptor cui res vendita tradita eſt, tuto eius acquirere poteſt dominium, licet venditionis prioris alteri ab eodem venditore factæ notitiam initio habuerit, vnde prior emptor aduerſus eum vti poſſeſſorem reuocatoria agere non poteſt, niſi in ſubſidium, hoc eſt niſi facta prius excuſſione bonorum venditoris, conſtet, hunc non habere in bonis, vnde poſſit priori emptori refundere quanti eius interſit; hęc eſt deciſio Salic. in l. ignoti, in prima Q. col. 2. poſt prin. verſ. Ego dubito ex eo &c. C. de reuocan. his, quæ in Fraud. a-
23 liena. ſunt: Vtiturq; hac ratione, † Quoniã Reuocatoria actione agi non poteſt contra tertium poſſeſſorem, habentem rem alienatam in fraudem, niſi principalis debitor, qui alienauit, prius excutiatur l. 1. ibi, Bonis eius excuſſis &c. & l. pen. C. d. tit. pluribus confirmat Iaſ. in. §. item ſi quis. il primo nu. 66. 67. Inſtit. de actio: Et eſſe com. opi. ex Iaſo. ibid. aſſerit Villal. in ſuis Com. Opi. A. num. 59. Atqui venditor conſtituitur debitor ipſius primi emptoris ad intereſſe, vbi rem non tradit. l. 1. ff. de actio. emp. & vendi. nam cum ex natura contractus venditor teneatur & obligetur ad tradendum, & ſic ad factum; debet ad factum implendum conueniri; vbi autem factum non præſtat, ſuccedit obligatio ad intereſſe, quod aliàs. Fuſius proſequemur. Fit ergo debitor quantitatis, qua ſoluta, non poteſt agi reuocatoria contra tertium emptorem poſſeſſorem arg. tex. in l. ſtipulationes nõ diuiduntur. in verſ. Secundùm quam Celſus &c. ff. de ver. obligat. Et ita quoq; ex Saliceto ratiocinatur Anto. Gomes. lib. 2. Varia. reſolut. cap. 2. ſub. num. 20. ſub verſ. Secundo principaliter limita &c. Ibi, Imò, quod etiã iſto caſu &c. Altera vero eſt ratio ad elidendam, præmiſſam tacitam obiectionem, quam ex mala Fide iſtius poſterioris emptoris deſumebamus; Nam ſi verũ eſt, prout ſatis ſupra proxime videmur probaſſe, quod cum prior emptor pretium nec ſoluerit, nec obtulerit, nec fides ei de pretio habita fuerit, licuit venditori vendere, alij poſteriori cuiq:, etiam ſi res primo ipſi emptori vere, naturaliter, & effectualiter iam tradita eſſet; ſequitur, quod & ſecundo cuiq; emptori licuit rem emere, ſiue ſciuerit hic, ſiue ignorauerit priorem venditionem per locum A Correlatiuis. quod plu
24 ribus, confirmari à nobis poſſet. † Emptor ſcilicet, ac venditor ſunt Correlatiua, vt quod diſpoſitum eſt in vno, id & in altero obtinere debeat l. cum emptor. in prin. ff. de reſcin. vẽdit. l. bona fides. ff. de actio. emp. & vendi. l. ſi duo patroni. §. ſi quis iurauerit ff. de iureiur. l. fin. ff. de acceptillat. Id pluribus Doctorum & auctoritatibus, & varijs deciſionibus late comprobant Iaſ. in l. fin. num. 17. C. de indic. vidui. tollen. Fabian. de Monte in tracta. de emptio. & vendit. in 2. Q. princi. num. 32. 33. Euerar. in ſua Seſquicenturia in loco A Correlatiuis ſub num. 9. Cagnol. in l. 2. n. 54. C. de reſcin. vendit. Menoch. conſ. 136. num. 9. & ſeqq. multis vol. 2. Rimi. iun. conſ. 149. nu. 11. vol. 2. Surd. conſ. 101. ſub num. 6. vol. 1. Franciſ. Solſon. in Lucerna Laudemiorum. cellula 8. num. 3. Franciſ. Zoanet. in trac. de emptio. & vendit. ſub pacto retrouenden. nu. 110. Anchara. iun. Q. 51. num. 29. lib. 3. Ronchegall. in l. eandem. in prin. num. 43. ff. de duob. reis Eſt com. opi. Viui. in ſuis Com. opi. in ver. Spoliatus. verſ. ſtatutum contra venditorem. Emanu. Soarez in Theſaur. recep. ſenten. V. num. 30.

Et hæc quidem ſunt, quę iudici in hac. Q. propoſita non modo ſuadere, verum etiam perſuadere primo aſpectu poſſe videntur, ſententiam pro poſteriore emptore aduerſus priorẽ eſſe pronunciandam, nec vllam huic contra illum reuocatoriam competere actionem.

Nihilominus vbi rem ipſam penitius introſpexi. & exactius expendi contrariam pro D. Frãciſco, priore ſcilicet emptore ſententiam vt reuocatoria, aduerſus poſteriorem emptorem librorum poſſeſſorem iure optimo experiri poſſit, omnino exiſtimaui.

Primum itaque genus ſiue qualitatem actus, quo ſecunda venditio iſta inter venditorem & poſteriorẽ emptorem fuit celebrata ſi conſideremus, per meram improbitatem & turpem lucri cum aliena prioris nimirum emptoris iactura faciendi auiditatem fuiſſe geſtum negotium, manifeſto agnoſcitur: Fraus inquàm à venditoris perſona minime abeſt: quippe qui iam libros eoſdem D. Franciſco
25 primum vendidiſſe ſe optimè ſciebat † Vt autem ſit locus Paulianæ in factum actioni reuocatoriæ, debitor, qui creditores habere ſe ſciat, & vniuerſa bona ſua nihilominus alienet, intelligendus eſt, fraudandorum creditorum conſiliũ habuiſſe, eſt vnicus & ſing. tex. in l. omnes §. 1. ibi, Iulianus reſpõdit, &c. ff. de his, quæ in frau. credi. aliena. ſunt. Imo vero ſufficit ad eundem effectum, vt debitor ſciat, vel vnicum ſe creditorem habere, alios autem habeat, quos ipſe ignoret, l. ait Prætor §. illud certe d. tit. Ergo cum ex rationis iden

Digitized by Google

titate à ſimili, arguere per interpretationem l iceat l. non poſſunt. & l. ſeq. ff. de legi. idem fraudandi conſilium & huic venditori, qui alteri iam ſe ante pauciſſimos dies vendidiſ-
26 ſe ſciebat, attribui debet. † Sed quoniã alienationis actus non ex ſolius alienantis conſilio fraudandi redditur fraudolentus, vt reuocari ac reſcindi poſſit, niſi is, cui alienata res eſt, ipſe quoque in fraudem alterius rem geri ſciat l. 1. in prin. Ibi, cum eo, qui fraudem non ignorauerit, &c. l. quod autem. §. hoc edictum l. ſi fraudator. §. ſi à ſocero. Ibi, in mari-
27 tum, &c. ff. de his, quæ in frau. credi. † Sufficit autem ad reuocationem alienationis obtinendam, vt iſte, cui res eſt alienata, licet malum alienantis conſilium fraudandi ignoret, intelligat tamen non deeſſe vel vnum qui iacturam ex ea alienatione ſentire forte poſſit, vt eſt optimus tex. in d. l. ait Prætor. §. ſi quis particeps, Ibi, Aliàs autem qui ſcit, &c. & d. §. illud certe, Propterea improbitas poſterioris huiuſce venditionis iam aperta in vtraque cum venditoris, tum ſecundi emptoris perſona redditur, cum poſterior iſte venditor, prout nobis narratum eſt, eoſdem libros iam ante modici temporis interuallum alij prius ab eodem fuiſſe venditos, haudquaquã ignoraret. Non potuit itaq; participata huiuſce generis improbitas contrahentiũ efficere, vt ipſorũ melior vnius alterius autem, primi ſcilicet venditoris deterior conditio redde-
28 retur. † Quia alterius circumuentio alij neque actionem neq; exceptionem vel lucrum
29 præbet l. alterius. ff. de reg. iur. † Quia nemo ex ſuo dolo ſiue delicto meliorem ſuam, alterius verò deteriorem conditionem facere poteſt. l. 1. ff. de dolo mal. l. 2. ff. de eo, per quem factum &c. l. non fraudantur. in fi. l. non debet. ff. de reg. iur. cum mille vulgar. quę ſunt cuique obuia.

Secundo loco, vt proprium ſecundi emptoris animum, qualis nam fuerit, quando nunc cũ eo vti poſſeſſore iudiciũ reuocatorium peragitur, clarius adhuc agnoſcamus, certe cum Iuſtinianus Cæſar in ipſo Proœmij Inſtitutionũ ſuarum exordio, leges ſe populis ſuis eo conſilio daturum profiteatur, vt calumniantium iniquitates expellantur; poſteriorem librorũ emptorem (abſit iniuria verbo) in manifeſta calumnia verſari ex eo perſpicue intelligitur, quia vti nos quidem ex facto accepimus, cum prioris venditionis notitiam haberet, venditor autem ab ipſo ſtudioſe ad ei quoque vendendum inductus, iudicij moleſtiam a primo emptore inferendam iam ſibi impendere intelligeret, ſecundus emptor, vt venditori animum adijceret, cum ſe ſe in iudicio aduerſus primum emptorem omnino defenſurum palam, audacterq; ne quid peius dicam, promi-
30 ſit: † Vtique Calumnia eſt etiam, cum quis ex certa ſcientia & dolo agit, vel excipit Azo in ſumma ſua ad tit. C. de iuramen. prop. calum. dan. Sic accipitur in l. 1. § per calumniã ff. ſi mulier ven. nomi. in poſſeſs. calum. cauſa eſſe dice. Sic in l. 2. C. de iureiuran. prop. calum. dan. & Actor & Reus iurare iubentur, ne calumniandi animo litem aut intendant, aut excipiant, (quo iure vtinam paſſim vteremur.) Et quod Calumnia ſit, vbi quis ex certa ſcientia iniuſte agit, aut reſiſtit, item qui malitioſe & nimis calide agens optimas cauſas, (vti de Carneade dixit Cicero lib. 2. *de Rep.*) ludificatur, vt ſic per calumnias & fraudes negotium differat, vel litibus alium vexet tradunt ex noſtris Soci. in rubr. extra de iuramen. calum. num. 1. Petr. Venderan. in ſua *Practi. iudicia. lib. 3. cap. 2. in prin.* Alcia. in l. ſi calumnietur num. 1. per illum text. ff. de verb. ſigni. nouiſſime Anto. del Re in ſuo tracta. de iuramen. calum. cap. 1. ſub nu. 37. Sicuti ergo nos clariſſimi iuris eſſe probaturi ſumus, iniuſtum eſſe, vt is rem emat, quam alij prius venditam eſſe ſciat; Ita profecto manifeſta apparet calumnia ſecundi emptoris, de quo loquimur; Vnde quàm ab omni iure aliena eſt talis calumnia; tam quoq; iuri eſt conſentaneum, vt primus emptor poſſit experiri reuocatoria actione in factum aduerſus ſecundum, qui ſe ſe calumnioſum litis redemptorem, legibus inuiſum, & ciuili ſocietati in-
31 feſtum fecit. † Etenim bonis moribus, proindeque & Naturæ & Deo eius ductori ſummo, contrarium eius officium cenſetur, qui quęſtus faciendi gratia alienę litis, qua alius iniuſte vexetur, periculum in ſe per calu-
32 mniam ſuſcipit l. litẽ C. de procurator. † Porro & ad publica crimina, & ad priuatas pecuniariasque cauſas calumniæ improbitas perti-
33 net l. 1. §. 1. ff. de Calumniator. † In criminalibus Calumniator eſt, qui falſa crimina alicui intendit l. 1. §. 1. ff. ad S. C. Turpillia. At in ciuilibus cauſis Calumniator appellatur, qui per fraudem & fruſtrationem alios vexat litibus agendo ſcilicet, vel excipiendo iniuſte l. ſi calumnietur. vbi & Alcia. ff. de ver. ſigni. Talem eſſe hunc ſecundum emptorem conſtat qui licet ſe libros iuſte empturum non eſſe, quos aliũ iam emiſſe ſciebat, prout infra patebit, venditorẽ tamen futurę litis periculum in ſe ſuſcipere promiſit: Atque vt Calu-

mniator

Digitized by Google

mniator quis efficiatur, ſufficit ſi quodcunq; compendium ſentiat, vt vel ne alicui negotium in iudicio faciat l. & Generaliter. in prin.ff.de Calumniator. & ſic nulla etiam pecunia datta, vel accepta: Quare de hoc ſecundo emptore dubitari non poteſt, quin cō pendio illo lucroq; debeat priuari concedendo reuocatoriam actionem in factum priori emptori, cum odio potius ac pœna ſe ſe dignum præbuerit; Id verò Platonis primum auctoritate confirmatur, quem & ſi Ludouicus Viues lib.4.tit.3.cum Ariſtotele ita comparat, vt Ariſtotelis doctrina impios; Platonis autem ſuperſtitioſos, & dæmoniatos faciat, Calliſtratus tamen I.C. lib.3. de Cognitionibus, & Calliſtrati ductu Iuſtinianus in l. 2. ff. de Nundinis non modò ſummę apud Græcos prudentiæ atq; auctoritatis fuiſſe Platonem aſſerit, verum integrum quoq; legis caput ad vſum Commercij nundinarij optimo iure informandum accepit ex lib.2.de Repub.

34 † Plato igitur, eum legibus optimis ſuā illam Rempublicam inſtituendam ſuſcepiſſet, vt ciuitas bene beateq; habitari poſſit, ea contra litium ſtudioſos, qui iniuſte, & calumnioſe vel eas intentant, vel in ijs patrocinantur optime ſanxit lib. 11. de Legi. prope finem, quæ & ad improbum ſecundi emptoris, qui litis in ſe periculum recipere venditori, promiſit, conſilium cohibendum, & ad contractum ipſum ſecundæ emptionis reſcindendum Iudici omnino ſuadere poſſint, Cum.n. Philoſophus intellegeret, ſtudium, quo non nulli ducuntur, vt vel lites moueant, vel in litibus patrocinētur, in alijs à pecuniarij quæſtus cupiditate; in alijs à contentionis, victoriæq; amore naſci, quo temere pollicentur, in quauis cauſa ſiue iuſta, ſiue iniuſta victoriam ſe poſſe reportare, vnde Iuſtitiæ vim in iudicum animis ad iniuſtitiam, & quocunq; tandem iſti voluerint, verti cōtingat; propterea hoc litium ſtudium procul à ciuitate ſua abeſſe, & in aliam penitus regionem deportari ita ſtatuit, primum quidem, vt popularem prauæ litis, aut peruerſi patrocinij actionem in iſtos intendere cuiq; liceret; Deinde verò vt iudices electi expenderent, vtrum ob pecuniarum cupiditatem; an ob contentionis, & victoriæ libidinem id feciſſe viderentur; Tertio; Et ſi quidem contentionis, victoriæq; deſi derio ad id inducti agnoſcerentur; certum iſtis arbitratu ſuo tempus ſtatuerent, quo in iudicio eſſe minime poſſent; Sin pecuniario quęſtu tractos viderent, ſi peregrini eſſent, à regione eos ſtatim abire, nunquam reuerſuros, vel reuertentes, morte plectendos iuberent: ſi eſſent ciues eadem lucri cupiditate ducti, iſti, cum auaritiam, & pecuniam maximè colant, necarentur; at ſi contentionis ſtudio, id feciſſe bis fuiſſent iudicati: iſti etiam necarentur: Rationem Plato multiplicem, huiuſce legis adducit; Primam, quòd hinc calamitas pendeat & peſtis Iudicij, & Patrocinij, quæ duo ingentia humanæ vitæ bona aſſerit, ac probat; Alteram, quia deterrimas infelix hæc arbor iudiciaria radices habet; Pecuniarum ſcilicet cumulandarum auiditatem, & contēdendi, uincendiq; libidinem; ſeu Auaritiam, & Ambitionem: Tertiam, quia iniuſtitiæ & improbitati magnas, quibus omnia inquinentur, ac fœdentur, vires addit: Quarta demum, quoniam præcipuum eſt legiſlatori ſtudium, vt legibus pareatur, non vt his, & Iuſtitiæ contraria à iudicibus proferantur. Hoc Platonicum præceptum noſtri quoq; Iuris vtriuſq Auctores præ oculis, habuiſſe conſtat

35 † dum Calumniatorem, litis ſtudioſum, varijs pœnis coerceant, modo pœna Talionis in criminalibus, hoc eſt, eadem prorſum, qua reus punitus eſſet, ſi eſſet damnatus l.fin. C.de Calumniator. l.accuſationis, in prin. Ibi, Nec impunitā, &c. C.de accuſatio l.ſi quis in princ. C.ad leg. Iul.de vi publi.& in priuatis cauſis, & extraordinarijs criminibus, pœna Quadrupli l.1.in prin. ff.de Calumniator vel extra ordinē pro qualitate admiſſi l.& in priuatis ff.ad S.C.Turpill. Miſſas facio pœnas Calumniatori à Sacris Canonibus indictas. † Pœnam Talionis in c. calumniator.2.Q.3. & alibi. Depoſitionis, Verberum, Exilij in c.1.de Calumniator, & in c.quia iuxta.5.Q.6. Infamiæ d.Q.3. in prin. &c. ſeq. & infr. Excommunicationis in c. ſi quis epiſcopum. in prin. vſque ad §. aliud eſt c.Epiphanium.d.Q.6.& alibi; Vt denique lingua ei capuletur, aut conuicto caput amputetur. in c.delatori d.Q.6. Poſtremo ex Iuris noſtri interpretibus non deſunt, qui aſſerant iuramentū calumnię, quod ab Actore & Reo præſtandum eſſe ſupra oſtendimus de lite temere aut per calumniam neq; mouenda neque excipienda, iure ipſo non tantum poſitiuo, ſed etiam Naturali, imo verò & Diuino fuiſſe inductum; huiuſce opinionis adducuntur auctores Grauat. in Additio.ad Veſtrium in ſua Praxi. lib.5.cap.2.verſ. Et ſi pars, &c. num.12. & alibi; Io.Bapt.Peruſi.in tracta.de Arbi. lib. 10. cap. 10. num. 12. Menoch. de Arbi. iudic. lib.1. Q.20. nu. 2. Viui.opi. 258. Put.deciſ.397.lib.2. Surd.deciſ.18. Et quia nec iura naturalia poſſunt tolli, nec iuri Di-

Digitized by Google

uino derogare cuiquã licet ex receptis Theologorum, Canoniſtarum, & Legiſtarum traditionibus; propterea diſputant, An Iuramentum calumnię per ſtatutum, aut conſuetudinem, aut reſcriptũ principis tolli poſſit apud multos, nouiſſime autem apud Bernardum Greuæum lib. 1. ſuarum Practica. Conclu. Iuris. conclu. 85. in princ. & conſideratio 1. Ex prædictis itaq; ſatis intelligi poteſt, quam iuſte in caſu noſtro cõcedenda ſit primo emptori noſtro reuocatio librorum & reſciſſio contractus contra ſecundum emptorem, qui litium plus ſatis ſtudioſus venditori promiſit, ſe eum aduerſus primum emptorem defenſurum; litisq; calumnioſę ac iniuſtæ periculum temere recepit.

Tertia ſeſe nobis ad iuſtam primi emptoris intentionem iuuandam offert ratio, quam ex ſimili caſu ſumere omnino licet ex regula l. non poſſunt. & l.ſeq.ff. de legi. Caſus autem eſt, ſi debitor bona ſua in fraudem creditorũ
73 alienauerit. † Etenim Reuocatoria in factũ actio Pauliana contra eum creditoribus competit, quorum in fraudem eſt alienatum, & preſertim vbi is, cui res alienata eſt, ſciuit, in fraudem creditorum id geri: hęc eſt certiſſima iuris propoſitio. in l.1.in prin. in l.ait Prætor. in prin. in l.quod autem.§. hoc edictum ff. de his, quę in frau. credi. Alias eſt titulus. Quæ in fraud. credi. & in l. ignoti. C. de reuocan. ijs, quæ in frau. credi. In noſtra facti ſpecie ſimul concurrere & venditoris, & ſecundi emptoris fraudandi conſilium, iam ſatis ſupra probauimus in prima ratione, quam pro primo emptore cliẽte noſtro deduximus num.25.26.& 27. Ergo eadem reuocatoria actio aduerſus ſecundum, primo emptori cũ effectu ob eandem fraudis rationem eſt concedenda.

Quarto & vltimo loco adduco in pręciſis terminis deciſionem claram atque indubitatam.
38 † Quod emptor ſecundus, cui etiam rei poſſeſſio cum effectu tradita ſit, non pręfertur primo, ſed huic ille per reuocatoriam in factum actionem rem ipſam tradere tenetur, quando ſecundus habuit initio ſcientiam pręcedentis venditionis. Ita regulam l.quotiens. C.de reiuendi. limitant ibi d.Doct.& in ſpecie Iaſ. ſub num. 26. in nona limitatione, & in l.fin. ſub num. 28. verſ. Item adde, quod ſi aliquis vendidit. &c. C. de ſacroſanct. eccl. Anto. Gomes. varia. reſolut. lib.2. cap.2.ſub num.20. in verſ. Secundo principaliter limita.&c. Idem Iaſ. in §. item ſi quis in fraudem num.116.Inſtir.de Actio. poſt Ange. Areti. ibid. Bart.in l.ſiue autem.§.ſi duobus num.2. ff.de publicia. in rem act. dum aperte concludit, tunc poſſeſſorem, cui facta eſt traditio eſſe alteri habenti titulum anteponendum, vbi poſſeſſor habeat & titulum & bonam fidem. Alex. in prima addit. magna ad Bar. in d.§.ſi duobus. ad med. Ibi, Item iſtum tex.& l.quotiens. limita niſi in ſecunda venditione, &c. Rimi. iun. conſ.49. ſub num.9. Burſat. conſ. 144. num.26. vol.2. Borgni. in tracta.de Tutore & Curator. ſub num.258. Ibi, & quando poſſidens eſſet in mala fide &c. & deciſ. 27. ſub num. 48. Ibi, Secunda eſt cauſa &c. par. 2. allegat præter alios Burſat. conſ. 100. num.25. vol.1. Couaruu.varia.reſolut.lib.2. cap. 19.n. Ioan. Lopez in rubr. extra de donat. inter vir.& vxor.§.81. ſub num. 11. ſub ver. Ad cuius confirmationem &c. Vbi dicit ſecundum emptorem ſcientem verſari in mala fide,& fraudulenter emere, nec ſuam ſibi fraudem patrocinari debere, vt ipſe probat: Addo inſuper prædictis Hippoly. Marſ. in l. qui duobus num.10.ff.ad leg. Cornel. de falſ. Rip. lib.3. Reſpon.cap.3. Anto. Gabr.Com. conclu.lib.3.in tit.de emptio.& vendit. conclu.2. num.30. pulchre Ioan. Anton. Trigona ſingul. ſuo 15. Nos habemus, quod ſi vendatur &c. Bal. in rubri. C. de reuoc. his, quæ in fraud. credit. in prin. ſub num. 1. Pariſ. conſ. 11. num.108. Ibi, Et iſto caſu ceſſaret, &c.vol.1.& conſ.69.n.158.vol. 3.dum allegat & ſequitur traditionem Alberic. Saly.& Iaſ.in l. quotiens. in 9.limi. C. de reiuen.Socin.ſen.in ſuis Regulis in regu.118 in ver. Emptorum duorum. in 4.Fallen.Rolan. à Vall.cons.9.num.27.uol.1.Craue. cõſ. 77.ſub nu. 18.verſ. Simile videmus,quando &c.vol.1.Ferrat.cautel.48. prope ſi. Anchara.iun.lib.2. Q.2. ſub num.1. in ſi.Brunor. à Sole in ſuo Compend. reſolutor. Propoſitio. iuris in ver. Emptor ſecundus. Cepha. Conſ. 468.ſub num.70.Soci. iun.conſ.94. num.7. in ſi.vol.2.& Menoch. de Arbitr. iudic. lib. 2.centu. 4. caſ.381. num. 12. & ſeqq. Andr. Gail Practi. obſer.lib.2.obſeruat 55.num.11 Cardi.Tuſc. Practi. conclu.iur.Tom.8.littera V, conclu. 64.num.25.& Tom.3. littera, E, conclu.144.num.8.Thom.Buxius cautel.48 Ioan. Azori. Inſtitutio.morali.par.3. lib.8.c. 18.col.2.ad med. verſ. Tertiò quæritur &c. Ludouici. Molina in tracta.de Iuſtitia Tom. 2.Diſputatio.369.col.pen.verſ. Septimũ &c. & Fernan.Rebell.in tracta.de Obligatio. Iuſtitiæ. par.2.lib.9.Q.17.Sectio. 3. num. 26. Iſti omnes fere conteſtantur hanc eſſe communi-

opi.

Digitized by Google

opi. Accedat illud, quod dicit Fabian. de Mõte in tracta. de emptio. & venditio. Q. 3. princi. ſub. num. 50. prope fi.

Confirmantur præmiſſa auctoritate Henric. à Roſental. M. in ſuo tracta. ſeu Synopſi Iuris Feud. Tom. 1. cap. 6. conclu. 12. nu. 7. & ſeqq. vbi poſt Modeſtinum Piſtoris in ſuis Quæſtio. iur. Q. 29. num. 2. & Ludolph. Schrader. De Feud. par. 5. cap. 2. num. 19. hanc opinionẽ & ad negotium Feudale trahit.

His pro primo emptore iactis fundamentis, iam ipſius intentionem optimo iure niti ſatis cõſtat; Cæterum vt id clarius adhuc cuiq; innoteſcat, ſupereſt, vt contrarias pro ſecundo emptore. ſuperius allatas rationes ſingillatim pro noſtra virili elidere ſtudeamus.

Primum illud argumentum deſumptum ex vulga. deciſione d. l. quotiens, cum ſuis iuribus cõcordantibus & rationibus vno verbo tollitur;

39 ſi reſpondeamus † regulam illam d. l. quotiens quod poſterior emptor, ſi res ei amplius tradita ſit, præferri debet priori, ex rationibus ex aduerſo allatis, limitatur non procedere, vbi poſterior emptor dum emit, ſciat rem eãdem ab eodem iam alteri prius venditam fuiſſe. Ita pręciſe & aperte limitant Doctores omnes comuni voto quos ſupra proximè pro primo emptore congesſimus: Res clara eſt.

Eodem modo diſſoluĩ poteſt ſecunda ratio principalis quam ſupra deduximus num. 14. vſque ad num. 22. ex deciſione. Hondedei potiſſimum d. conſ. 52. num. 38. vſq; ad num. 44. vol. 1. dum probatum fuit, primo emptori, qui nec ſoluerit nec obtulerit pretium, nec fides ei à venditore de pretio habita ſit, nullum dominij ius, etiam ſi traditio facta illimet fuiſſet, cenſeri acquiſitum; ac proinde liberum eſſe venditori, eandem rem cuilibet ſecundo emptori vendere, & conſequenter cuiq; ſecundo emptori iuſte acquirere irreuocabiliter ita licere, vt ſi ei res amplius tradatur, is à primo illo emptore haudquaquam poſſit conueniri: Reſpondeo, inquam, hoc argumentum procedere duobus retentis prę ſuppoſitis; Primum eſt, quod ſecundus emptor ſit in bona fide, atque tempore ſui poſterioris contractus ignorauerit, eandem rem alij prius fuiſſe venditam; Et de ſecundo emptore bonæ fidei, loquitur Hondedeus. d. conſ. 52. per tot. prout ipſe declarat aperte ibidem ſub num. 49. verſ. ſecundum de mala fide &c. At nos loquimur de ſecundo emptore malæ fidei, quo in caſu iam probauimus eum ſe tueri non poſſe aduerſus primũ emptorem cuius contractus quo ad vim obligatoriam iam ſit in ſe perfectus; Alterum eſt preſuppoſitum, quod cum contractus venditionis librorum iam die . . . Februarij huiuſce anni 1615. certa hora pomeridiana per fecte fuiſſet celebratus inter venditorem & primum emptorem, atq; Arrarum nomine certa quantitas pecuniaria venditori tradita eſſet, reſidui pretij ſolutio necnon librorum traditio in ſequentem proximum diem, communi contrahentium conſenſu fuerunt dilatæ: At vero poſt vnius vel duarum horarum ſpatium idem venditor eodem die eoſdem libros alteri ſecundo emptori & vendidit, & horis veſpertinis eiuſdem diei tradidit; atq; hic ſecundus contractus primo emptori ab ipſomet ſecundo fuit ſequenti die, & ſummo quidem mane extraiudicialiter, atque admodum rixoſe denunciatus; Hæc mihi ſingula in facto preſuppoſita fuerunt: Hęc cum ita ſe ſe habeant, iam facilis eſt ad alteram principalem rationem contrariam reſponſio: Primum etenim dicimus, quod ſtante mala fide ſecundi emptoris, quam nos dillucide ſupra probauimus; intrat limitatio illa, quam omnium Doct. voto approbatam ſupra oſtendimus ad d. l. quoties. C. de reiuen. quod non obſtante traditione facta ſecundo emptori, primus aduerſus iſtum reuocatoria in factum actione experiri poteſt; exemplo illius, qui ſciens aliquem eſſe ære alieno prægrauatum, à debitore in fraudem creditorum alienante emat. prout aperto iure id fuit a nobis ſuperiore loco probatum; Non repeto: Neque enim diſtinguunt Doctores an primus emptor iam ſoluerit pretium, & ſic impleuerit ex parte ſua, nec ne, dum conſiderant malã fidem poſterioris emptoris: Præterea reſpondeo retorquendo hoc modo; Sufficere vt venditor fidem de pretio primo venditori habuerit, ad effectum vt hic ſecundo emptori ſit præferendus, Ita clariſſime ſentit ac probat Hondedeus ex aduerſo adductus d. conſ. 52. num. 38. 41. 42. & 46. vol. 1. Et vere paria eſſe ad hunc effectum, & ne venditor alij vendere eandem rem poſtea poſſit quod ſit vere ſolutum pretium, vel quod venditor emptori fidem de pretio habuerit probat apertiſſimus tex. in §. venditę. Inſtit. de rer. diuiſ. & inibi Doct. omnes. & alibi paſſim Quod modo in caſu noſtro primo emptori habita fuerit fides de pretio ex eo agnoſcitur in facto, quia communi partium conſenſu dies proxime ſequens poſt contractum primæ venditionis celebratum emptori pro ſolutione pre-

tij

Digitized by Google

tii, viciſſimque venditori pro traditione libro
40 rum venditorum fuit præſtitutus † Fides .n. de pretio à vẽditore duobus potiſſimum mo dis habita intelligitur, nempe ſi vel deuentũ ſit ad aliquem traditionis actum vt per Alex. conſ.86. num.6. vol.6. vel etiam ſi ſolutioni pretij dies appoſita ſit, vt in caſu noſtro ita Ludoui. Bologne. in addit. ad Ioan. de Ana. conſil.19. ſub num. 21. Ibi, ſiue ſit habita fides de pretio &c. Siluan. conſ.2. ſub num.77. ſub verſ. Cæterum conſiderandum eſt, &c. Ibi, Quia propter terminum ſex annorum &c. Cardi. Tuſc. Practi. Conclu. iur. tom. 8. V. Conclu.68. nu.1. Ibi, Vel apponendo diem &c. & num.3. Oinotim in §. venditæ nu. 5. Inſtit. de rer. diui. Docto. omnes in l. in ciui-
41 le. C. de reiuen. Fateor equidem, † quod venditor, licet habuerit fidem de pretio, non tamen tradere compellitur, niſi pretium ſibi ſit ſolutum vt poſt Fulgoſ. conſ. 200. tradict. Cardi. Tuſc. d. conclu. 68. num. 4. Sed quo ad tranſlationem dominij, & ne venditor alij poſteriori tempore eandem rem vendere, nec vendendo tradere poſſit, ſufficit priori emptori, fidem ſibi prius de pretio habitam fuiſſe ex prędictis. † Repeto autem clarius, venditorem tunc cẹnſeri habuiſſe emptori fidem de pretio; vbi emptoris fidem eſt ſecutus; Secutus vero fidem dicitur; quando emptori aliquam venditor licet modicã ad pretium ſoluendum dat dilationem; & emptor intra dilationis tempus ſoluere promiſit: Secus autem eſt, vbi venditor credens pretium ſibi ſtatim emptorem eſſe ſoluturum, nulla prorſus ei data ad ſoluendum dilatione, rem illi tradit; nam tunc nec fidem ei de pretio habuiſſe, nec dominium tranſlatum dici poteſt, vnde ſicuti in priore caſu non ſoluto intra tempus conuentę dilationis pretio, venditor, qui dominium iam à ſe abdicauit, rem vendicare, vel condicere nequit, ſed ad pretium tantum agere poteſt; ſic in caſu poſteriore, poteſt, ob non ſolutum pretium rem ſuam condicere, ſi velit; Ita clariſſime tradit Caſtr. in d. l. in ciuile num. 2. atque ibid. poſt Iaco. de Are. Cin. poſt med. in verſ. Propter quæ videtur aſſentire Ia. de Are. &c. Raphà. Fulgoſ. ſub num. 3. Ibi, Vnde ſecundum Iac. de Are. &c. Salyc. ſub. num.2. verſ. Sed dicunt ipſi &c. clariſſime ad rem noſtram Angel. Areti. in d. §. venditæ ſub nu. 1. Ibi, Item quia dando diem ſolutioni &c. & nu.2. Oinotom. ſub num.4. & 5. Mynſing. num.5. ibi, Vel ſoluendi diem ei pręſcripſit &c. Io. Fab. ſub num.1. Ibi, Item quia dando diem, &c. Steph. Bodeus. Ibi, quod tũc vel maxime &c. Chriſtoph. Port. num.9. in prin. Ibi. hoc eſt, dando terminum ad ſoluendum emptori. &c. Claud. Cantium. Ibi, Tunc autem cenſetur venditor emptori fidem habuiſſe, cum ſoluendi diẽ &c. Natt. cõſ.171. ſub n.4. in fin. Ibi, Quia etiã ex modica dilatione &c. uol. 1. Petr. Nico. Mozzi. in trac. de Contractibus in tit. de Emptio. & venditio. ſub rubri. De ſubſtantialibus &c. num. 32. Ibi, Hoc eſt, quod venditor ſecutus fidem emptoris &c. Quod ergo ex aduerſo deducebatur pro ſecundo emptore. venditorem manere dominum rei, vt alteri cuilibet poſſit poſtea eandem rem vendere, vbi à primo non ſit ſolutum vel oblatum pretium, procedit vbi emptor fide ſibi à venditore habita abutitur nõ ſoluendo pretium tempore debito. hoc eſt, conuento, vel illud moroſe & contra voluntatem venditoris retinet. In his certe terminis loquuntur Odofre. in l. in ciuile ſub nu.2 verſ. Et ſi addiem emptor non ſoluit. &c. C. de reiuen. & poſt Odofr. & Bal. Alex. in l. à Diuo Pio. §. ſed ſi emptor. ſub. num. 6. verſ. Tamen ſuſtinendo opi. Odofr. & Bal. &c. & ibid. Iaſ. ff. de re iudi. Fabian. de Mont. in trat. de emptio. & vendit. in 3. Q. princi. ſub. num. 50. Ibi, Quod intelliges &c. Bertacchin. in ſuo Repertorio. in ver. Venditor il 4. ſub. nu 70. in verſ. Vendens rem duobus &c. Ibi, Itẽ verum, niſi emptor primus ceſſabat &c. Bal. in l. quotiens. ſub num. 2. Ibi, Quam legem intellige, ſi primus emptor non ceſſabat in prætij ſolutione; nam ſi ceſſabat &c. C. de reiuen. Hierony. Magon. deciſ. Lucen. 31. ſub num. 12. in verſ. Et in terminis dicit Caſtr. &c. Ibi, Non ſoluente primo emptore pretium debito tempore &c. poſt Caſtrenſem ibi relatum. Menoch. de Arbitra. iudic. lib. 2. caſu. 381. num. 18. Ibi Ab eo, debito tempore iuxta promiſſionem rei pretium &c. Surd. deciſ. 344. num. 11. & 12. par. 2. vbi num. 15. & ſeq. ad rem noſtram appoſitiſſime multorum teſtimonio hanc materiam declarando probat, tunc paria eſſe ſoluere pretium, & de eo fidem habere, ad effectum vt venditor rem alij poſtea nulli vendere poſſit, vbi emptor primus non eſt in mora ſoluendi pretium, Secus ſi aduenerit dies ſolutionis, vel aliter ſit in mora. vt per eum. Certe in caſu noſtro primo ẽptori obijci nequit mora vlla cũ imo ante aduentum diei ad ſoluendum præſtituti venditor doloſe vendiderit ſecundo, vt præſupponitur.

Neq; obſtat illud, quod ad confirmandam ſecundum

cundam principalem rationem contrariam dicebamus ſupra num.22.& 23. non poſſe agi actione reuocatoria in caſu noſtro, ſicuti nec in caſu, in quo debitor in fraudem creditorum alienauerit bona ſua, niſi debitor principalis, qui alienauit, prius excutiatur; Quoniam præterquam quod Salycetus, quem auctorem iſtius opinionis perhibuimus, ſibimet contrarius hac in re fuit; contraria opinio & communior, & æquior aſſeritur, à qua non ſit in conſulendo & iudicando recedendum, ab Anto.Gomes.lib.2.Varia. reſolut.cap.2. ſub, num. 20.ſub verſ. Secundò principaliter limita &c.Ibi, Aduertendum tamen &c.& ibi Et ex iſta conſideratione &c. Vbi etiam in verſ.Sed ſuſtinendo primam opinionem,&c. contrarias Salyceti rationes diluit.

Dum vero vltimo loco dicebamus ad tuendam ſecundam venditionem, quod ſi verum eſt, venditorem, non obſtante prima venditione, retinuiſſe dominiū, cum primus emptor pretium ei non ſoluerit, & proinde alij cuilibet poſtea vendere potuiſſe; Ergo potuit conſequenter ſecundus emere per locum à Correlatiuis: Reſpondeo quod hæc conſequentia facilius poſſet admitti in ſecundo emptore bonę fidei; At mala fides ſecundi emptoris eum impedit, ne in fraudem primi emptoris ſibi acquirere potuerit; vt ſupra probauimus. Nanque in hac materia conſideranda eſt mala fides potiſſimum ſecundi emptoris, (prout conſiderari à lege ſupra probauimus malam fidem eius qui emit à debitore, quem ſcit habere creditores, de quorum præiudicio agitur) potiusquàm mala fides venditoris; ad effectum vt ſecundi emptoris dolus puniatur: Alias enim ſi ſolius venditoris mala fides attenderetur, nunquàm eſſet locus diſpoſitioni l.quotiens C.de reiuen. quia venditor in hoc caſu ſemper eſt in dolo: Ita declarat Hondede. conſ.52.ſub num.49.ad fin. vol.2. Vere enim qui duobus vendit, quando pręſertim ſit ei à primo ſatisfactum; dolo id facere intelligitur, & cōmittit in legem Corneliam de falſis; hoc expreſſe tradit Odofre. in l. venditor ex hæreditate. col. 2. ad med. verſ. Ad ſolutionem cuius contrarij &c.ff. de hære. & actio. ven. Fabian. de Mont. in tracta. de emptio.& vendit.Q.3. prin.ſub num. 50. ad fin. vbi addit, quod iſte male viuere cenſetur ex glo.ordin.in l.2. C. de digni. lib. 12. Et hæc quidem quò ad primam. Q. princ. dicta ſufficiant; Concludamus itaq; eſſe rationabilem differentiā, an venditor doloſus, vendat eandem rem duobus ex interuallo, vendat ſecundo emptori bonæ fidei, hoc eſt, ignoranti priorem venditionem, & huic etiā tradiderit ſoli, & tunc ſecundus à primo non debet conueniri actione reuocatoria; quia ſecundus iſte nil deliquit; An vero vendat ſimulq; tradat ſecundo ex interuallo, qui ſciat, rem alii priori iam fuiſſe venditam; & tunc intrat receptiſſima omnium traditio, quod primus emptor poteſt intētare reuocatoriam contra ſecundum ratione malæ fidei, ne fraudibus hominum locus relinquatur ad deſtruēdum commercium, & fidem violandam ex quibus ciuilis hominum vitæ incolumitas pendet; Aliàs enim ęqualis eſſet proborum & improborum hominum conditio; Facilius fateor conniuentibus oculis diſſimulari poteſt, ac ſolet læſa conſcientia emptoris, quando agitur de ſolius vendentis præiudicio, vt ſufficiat ei, emiſſe ab eo, qui ſit dominus, vt ſcilicet acquirere poſſit, arg.l. ſi quis.ff. de vſucap. pro emptore. At in caſu noſtro agitur de prægiudicio tertij, nempe emptoris primi, cui participata fraus venditoris & ſecundi emptoris nocere non debet, ſi malit rem emptam habere per actionem reuocatoriam, quàm aduerſus venditorem experiri.

Altera nunc nobis reliqua eſſet Quæſtio diſceptanda, dato, ſed non conceſſo, quod primus emptor reuocatoria in factum actione aduerſus ſecundum emptorem nequeat in propoſita facti ſpecie experiri; Vtrū aliquod ſibi, & quodnam ex iure ſuppetat remedium contra venditorem: Cęterum noſtrum de hac ipſiſſima quæſtione in alia facti ſpecie huic omnino ſimili reſponſum in hoc volumine apparet in conſ. . . . . ne actum agamus, lectorem ad illud reijcio.

Laus D. O. M. & V.

Alexander Galuanus Patauij.

RESPON-

RESPONSVM XXXI.

ARGVMENTVM.

DOTEM à patre relictam filiæ in teſtamento honorabili titulo inſtitutionis, ità quidem, vt nil ampliùs ex bonis paternis ratione legitimæ conſequi poſſit, & relicta quantitas, cum nupſerit, ſoluatur, loco legitimę ſuccedere, proindeq; onus fideicommiſſi etiam reciproci reſpuere, & ad hæredes quoſcumque tranſmitti poſſe; licèt ſtatutis loci fœminæ ab vniuerſali quidem ſucceſſione ab inteſtato excludantur, etiam ſi non ſint dotatę à defuncto, ſed ità tamen, vt debeant ab Angatis dotari dote exæquante ſummam legitimæ; aliàs huius peti ſtatim ſupplementum poſſit: Sin autem dos à defuncto vel data iàm, vel promiſſa tantum, vel relicta in teſtamento fuerit; fœmina debeat illa eſſe contenta, donec ſuperſint maſculi eam excludentes. Hęc ſanè conſultatio, ſi vlla vnquàm, veram & germanam aperit ſententiam Statutorum Ferrariæ, lib. 2. cap. 139. & ſeqq.

Index rerum omnium, locorumq; inſignium.

RESPONSI.

63 *Abſurdus ſtatuti ſenſus eſt vitandus.*
111 *Actus vel voluntate, vel poteſtate carens non attenditur.*
208 *In agnatione conſeruandi bona vnde ratio colligatur.*
209 *Hæc ratio per ſe non attenditur niſi ſcripta ſit.*
Declara vt num. 210.
105 *Alexand. in quibus terminis loqui intelligatur conſ.* 179. *ſub num.* 8. *lib.* 5. *diffusè oſtenditur.*
129 *Amorem filij erga patrem, quàm patris erga filium recta ratio maiorem expoſcit.*
71 *Argumentum à contrario ſenſu valet, vbi ex eo vel non ſequatur correctio Iuris communis, vel ſtatutum exorbitans reuocetur ad Ius commune.*
72 *At hoc argumentum non colligitur ex oratione negatiua.*
123 *Argumentum valet à lege, & Statuto ad teſtatorem.*
140 *Augmentum bonorum, ex quibus debetur legitima, cõtingens antè eius aſſignationem cedit commodo filij, cui ea competit.*

C

10 *Caſtren. ex diſtinctione communiter recepta, vbi fœminæ non aliàs per ſtatutum excluduntur, quàm ſi ſint dotatæ, dos eis relicta ſuccedit loco legitimæ.*
Verum hæc diſtinctio Caſtrenſis partim omnino improbatur, vt infr. num. 78. *&* 99. *partim varijs modis limitatur, vt inf. latè, & præſertim num.* 100. 101. *& ſeqq.*
116 *Cauſa ceſſante, ceſſat effectus, Declara vt num.* 197. *& ſeqq.*
157 *Cauſa, ſiue modus legato adiectus, vbi reſpicit commodum & fauorem ſolius legatarij, non autem teſtatoris, vel alterius tertij, tũc legatum non reſtringitur, ſed & ad hæredes tranſire poteſt.*
158 *Idem eſt, vbi talis cauſa in vim modi exprimitur, vt ea deficiente, non deficiat tamen legatum.*
Ratio num. 159. *Præſertim vbi agitur inter perſonas coniunctas.* 160.
199 *Cauſa potentior attenditur.*
200 *Cauſam vnam ex duabus verificari ſat eſt, vbi qualibet per ſe eſt ſufficiens ad actum inducendum.*
201 *Cauſa impulſiua ceſſante, non ceſſat diſpoſitio.*
30 *Clauſula teſtamentaria, qua pater mandat filiam eſſe contentam eo, quod ei in dotem reliquit, perinde ſe habet, ac ſi pro legitima nominatim reliquiſſet, & num.* 33. *Et quæ ſit ratio, num.* 34.
84 *Compenſatio priorem obligationẽ perimit ipſo iure, & nouationem quandam inducit.*
1 *Conditione impleta,* ſi ſine liberis deceſſerit, *competit actio.*
118 *Conditionis natura conuenit tempus futurũ.*
120 *Conditionale relictum non tranſmittitur ad hæredem antè conditionis implementum, Declara vt num.* 204.
161 *Conditionis tres ſpecies.*
162 *Conditio mixta quæ dicatur.*
163 *Conditio mixta non habetur pro impleta, vbi eius implemẽtũ à fortuna quoq; impediatur*
164 *Conditio non præſumitur.*
166 *Conditio eſt qualitas extrinſeca.*
172 *Cõditio tacita quãdo impediat trãſmiſſionẽ,*

173 *Conditio tacita ex vi nominis , quando inducatur.*
174 *Conditionalis diſpoſitio qua dicatur .*
182 *Conditio* (ſi nupſerit) *de legitima reijcitur.*
204 *Conditio, quæ vel à lege remittitur, vel per ſe eſt contra leges, non attenditur.*
215 *Conditio quando inducatur .*
219 *Conditio inducit formam, & plura de vi, & effectu conditionis.*

D

86 *Deciſionibus Doct. vbi loquuntur in terminis, & in indiuiduo, eis omnino potiusquàm generalibus argumentis eſt inhærendum.*
31 *Dictio,* Pro, *ſignificat cauſam finalem , & num.* 115.
58 *Dictio,* tamen, *eſt exceptiua .*
117 *Dictiones,* Cum, *&* Quando, *important conditionem, Declara vt nu.* 202.
155 *Dictio,* Pro, *ſignificat modum.*
218 *Dictio,* Si , *conditionem inducit .*
119 *Dies incertus conditionem inducit .*
Declara vt inf. num. 204.
147 *Dies legati venire, & cedere quando, & quo modo intelligatur, & num.* 139.
203 *Dies incertus appoſitus non ſubſtantiæ , ſed executioni legati nō reddit illud cōditionale*
Contrarium alij ſentiunt, ibidem.
10 *Diſtinctione Caſtren. communiter recepta , vbi fœmina non aliàs per ſtatutum excluduntur, quàm ſi ſint dotatæ, dos ſuccedit loco legitimæ, & num.* 98.
Verùm hæc diſtinctio Caſtren. partim omninò improbatur, vt infr. num. 78. *&* 99. *partim varijs modis limitatur, vt inf. latè, & præſertim num.* 100. 101. *& ſeqq.*
40 *Diſpoſitio dubia recipit interpretationem à ſtatuto loci, niſi aliud repugnet .*
47 *Diſpoſitio ipſa, in qua onus fuit impoſitum , non ideò irrita redditur; nec vtile per inutile vitiatur , licet onus legitimæ iniunctum reijci debeat .*
88 *Diſpoſitio hominis facit ceſſare diſpoſitionem legis .*
89 *Diſpoſitioni teſtatoris dotem relinquentis ſtandum eſt , vbi dubium ſit , an dos à ſtatuto reſeruata ſuccedat loco legitimæ.*
90 *Diſpoſitio l. quoniam in prioribus. C. de inoff. teſtam. procedit & in dote ſuccedente loco legitimæ.*
168. *Diſpoſitionis conditionalis præſumendæ tres caſus, & num.* 170. *&* 172.
170. *Diſpoſitio teſtatoris recipit interpretationē à Iure Communi.*
183. *Diſpoſitio pura non autem conditionalis cenſetur , vbi filia à ſtatuto excluſæ aliquid pro dote relinquitur titulo Inſtitutionis.*
176. *Doctoribus pluribus atteſtantibus de communi vſu loquendi , vel de conſuetudine non creditur.*
Declara vt num. 177. 178. 179. 181.
2. *Dos fideicommiſſi onere grauari poteſt pro ea ſaltem quantitate , quæ legitimam excedit.*
3. *Intrà verò hanc ſummam grauari regulariter nequit , vbi præſertim legitimam filia nullam ſit aliundè habitura.*
Primò fallit , vt infr. num. 5.
Secundò fallit, vt inf. num. 9.
7. *Dos per ſe conſiderata onus recipere ſui natura poteſt. Atq; hac in re præſertim, vt & in alijs multis à legitima differt, & num.* 43 *&* 44. *Amplia, vt num.* 45.
9. *Dos relicta fœminis tunc non ſuccedit loco legitimæ, proindeq; grauari poteſt , vbi maſculorum contemplatione excluduntur per ſtatutum à ſucceſſione vniuerſali , hoc eſt, vbi etiam non dotatæ excluduntur, quas tamen dotari mandatur.*
10. *Secus vbi fœminæ nō alias per ſtatutum excluduntur , quàm ſi ſint dotatæ ex diſtinctione, Caſtren. communiter recepta, & nu.* 98. *Verum hæc diſtinctio Caſtren. partim omnino improbatur, vt inf. num.* 78. *&* 99. *partim varijs modis limitatur, vt inf. latè, & præſertim num.* 100. 101. *& ſeqq.*
13. *Dos ſuccedens loco legitimæ nulli oneri ſubijci poteſt, ſaltem quo ad quantitatem legitimæ .*
16. *Pro Dote relictum , vniuerſali, non autem particulari titulo , ac Iure cenſetur relictū ex magis comm. Doct.*
17. *Dos quocunque verborum genere relinquatur , ad titulum inſtitutionis trahi debet ex magis com. opin. Doct.*
18. *Et præſertim in foro Canon.*
49. *Dos ſuccedit loco legitimæ in terminis iuris communis.*
50. *Et vna in alteram imputatur.*
54. *Dos reſeruata à ſtatuto fœminis excluſis à ſucceſſione, ſuccedit loco legitimæ, quando de legitima ſit à ſtatutis mentio aliqua .*
68. *Dos à ſtatuto reſeruata dicitur ſuccedere loco legitimæ, vbi ſtatutum mandat fœminas excluſas congruenter dotari.*
69. *Dos à ſtatuto preſeruata fœminis excluſis tunc ſuccedit loco legitimæ , vbi ſtatutum amplius prohibet eis plus petere ratione legitimæ, & num.* 82.
70. *Item quando temporaliter tantum eas ſtatutum excludit à ſupplemento legitimæ .*

Digitized by Google

73. Dos ſuccedit loco legitimæ, quando legitima eſt à ſtatuto fœminis excluſis non omnino adempta, ſed diminuta tantùm in quantitate, & in tempore, & num. 77. & 79.
145. Dotis legatum purum eſt ad hæredes tranſmiſſibile, prout & aliud quoduis purum trāſmittitur poſt cedentē eius diē, & num. 146.
187. Dotis relictum ob dilationem, vel conditionem adiectam minoris æſtimatur.
206. Dotis relictum per ſe eſſe purum multi indiſtinctè tenent.
207. In dubio tamen hoc multò verius aſſeritur.
40. Dubia diſpoſitio recipit interpretationem à ſtatuto loci, niſi aliud repugnet.

E.

59. Exceptio licèt vitiet regulam in caſu exceptionis; tamen debet eſſe de regula.
56. Excluſus à ſucceſſione ab inteſtato intelligitur excluſus, & à legitima.
57. Et præteritus non poteſt teſtamentum querelare.

F

165. Facti quæ ſunt non præſumuntur.
12. Filia per ſtatutum excluſa à ſucceſſione cenſetur excluſa & à legitima.
Sed hoc non eſt perpetuum; immò verò fallax, vt inf. num. 54. 55. 60. 68. 69. 78.
25. Filia vbi alioqui per ſtatutum excluſa inſtituitur à patre in re certa adiecta mentione legitimæ; tunc cenſetur pater eam agnouiſſe, vt ſuam hæredem, cui debeatur legitima, poſt habita excluſione ſtatutaria; & iura ſuitatis ei reſeruare quoad legitimam, & alia, & num. 46.
32. Filiæ vbi pater relinquit pro legitima intelligitur relinquere animo compenſandi cum legitima, vt cum debito neceſſario ex diſpoſitione Iuris communis, & naturalis; & quātitas ſic relicta ſuccedit loco legitimæ.
129. Filij amorem ergà patrem, quam patris ergà filium recta ratio maiorem expoſcit.
131. Filius patri perpetuò manet obligatus.
132. Filius benè de patre meritus numquàm dici poteſt.
137 Fructus legitimæ ante eius aſſignationem percepti pertinent ad filium, non ad hæredē bonorum, ex quibus ea debetur.
138. Etiamſi fuerint ab hærede bona fide conſumpti,
139. Et pertinent ad dominum rei.
141. Fructus legitimæ, qui etiàm antè eius petitionem ab hærede percepti ſunt, debent reſtitui.
194. Fructus legitimæ percepti poſt mortem patris antè eius petitionem debentur filio.

H

191. Hæreditas non tranſmittitur à filia temporaliter per ſtatutum excluſa, donec extent maſculi, ſi prædecedat viuente adhuc aliquo ex ipſis maſculis excludentibus.
105. Hieronymi Gabri. locus in conſ. 116. lib. 1. & in conſ. 140. lib. 2. diffuſè declaratur.

I

128. Intellectus ad tex. in l. Aurelius §. Titius teſtamento. de libe. lega.
38. Interpretatio fauorabilis ea dicitur, qua reducimur ad cenſuram, & diſpoſitionem Iuris communis.
121. Interpretatio declaratiua, extenſiua, & reſtriſtiua ex ratione, & cauſa ſumi debet.

L.

125. Legatum coniunctò relictum latè interpretandum. Declara vt num. 126.
154. Legatum ſub modo eſt tranſmiſſibile ad hæredes.
205. Legatum conditionale pendente conditione non tranſmittitur.
4. Legitima onus quodlibet regulariter refugit, & num. 14.
5. At hoc fallit in reciproco fideicommiſſi onere Sed contrà hodiè, vt num. 97. vbi vera ratio aſſignatur.
Secundò fallit, vt infra. num. 15.
8. Extrà Legitimam quod in teſtamento relinquitur, ad libitum teſtatoris grauari poteſt.
15. Legitima onus, quod filio ipſi fauorabile, ac proficuum contingat, libentèr recipit.
37. Legitima non venit in reſtitutionem vniuerſalis fideicommiſſi ex veriſimili mente teſtatoris.
41. Legitima filiorum plus, quàm pia cauſa fauēdum.
55. Legitima eſt portio ſucceſſionis ab inteſtato.
69. Legitimæ loco dos à ſtatuto præſeruata fœminis excluſis tunc ſuccedit, vbi ſtatutum amplius prohibet eis plus petere ratione legitimæ, & num. 82.
70. Item quando temporaliter tantum eas ſtatutum excludit à ſupplemento legitimæ.
89. Legitimæ loco vbi dubium ſit an dos à ſtatuto reſeruata ſuccedat, ſtandum eſt diſpoſitioni teſtatoris dotem relinquentis.
92 Legitima à ſtatuto in totum ex rationabili præſertim cauſa adimi poteſt.
136 Legitima ſtatim debetur cùm fructibus poſt mortem patris etiam ſine interpellatione.
142 Legitimæ petitio poſt multum tempus à die mortis paternæ facta retrotrahitur legis miſterio ad tempus mortis prædictæ.
143 Legitima etiam non petita tranſmittitur.

Digitized by Google

190 *Legitimæ ſupplementum poteſt transmitti à filia prædecente maſculis adhùc extantibus, quorum contemplatione ipſa per ſtatutum prohibetur illud petere, donec illi extent.*

192 *Legitima tranſmittitur, non obſtante vulgari ſubſtitutione.*

Et ſine agnitione, vel petitione prauia.

195 *Legitima dicitur quaſi debitum patris eo viuente.*

133 *Liberationis legatum tutori ſimpliciter relictum non includit regulariter liberationem à reſtitutione reliquatus, niſi patri relinquatur.*

M

108 *M. Antonij Peregrini locus in conſ. 79. num. 25. 26. expenditur.*

157 *Modus, ſiue cauſa legato adiecta, vbi reſpicit commodum, & fauorem ſolius legatarij, non autem teſtatoris, vel alterius tertij, tūc legatum non reſtringitur, ſed & ad heredes tranſire poteſt.*

158 *Idem eſt vbi talis cauſa in vim modi exprimitur, vt ea deficiente, non deficiat tamen legatum.*

Ratio num. 159.

161 *Præſertim vbi agitur inter perſonas cōiūctas*

N

105 *Natt. locus in repet. cap. quamuis, ſub num. 246. in fin. & ſeq. De pac. lib. 6. exponitur.*

85 *Nouatæ rei priuilegia omnia communicantur nouanti per nouationem.*

O

87 *Opinioni vnius, & eiusdem Doct. ſtandum eſt, quàm is, vel poſteriore loco fuerit ſequutus, vel non perfunctoriè, ſed pleno ſtilo, & exacta diſputatione aſſeruerit.*

P

188 *Pactum de retrouendendo minuit iuſtum rei valorem.*

32 *Pater vbi relinquit filiæ pro legitima intelligitur relinquere animo compenſandi cum legitima, vt cum debito neceſſario ex diſpoſitione Iuris communis, & naturalis; & quātitas ſic relicta ſuccedit loco legitimæ.*

127 *Pater filium, quàm è contra cur & accidētaliter, & eſſentialiter feruidiùs diligat.*

130 *Patres vitæ noſtræ, & bonorum omnium primi poſt Deum auctores, & meritorū magnitudine noſtri quidam terreſtres Dij.*

24 *Prohibitio teſtatoris de nihil amplius petendo pro titulo inſtitutionis habetur.*

Q

217 *Qualitates legis, vel ſtatuti probandæ ſunt, vt quis diſpoſitione iuuari poſſit.*

R

122 *Ratio finalis plus comprehendit ex mente, quam ex verbis.*

6 *Reciprocis diſpoſitionibus multa varij generis ſpecialia ſolent attribui.*

23 *Relictum ſimpliciter pro legitima intelligitur tacitè relictum titulo inſtitutionis ex æquiore, & receptiore opi.*

153 *Retentio facilior, quàm acquiſitio.*

106 *Rotæ Rom. deciſ. 338. & 540. part. 1. in nouiſs. expenditur.*

107 *Eiusdem Rotæ deciſ. 266. num. 3. & 4. par. 1. in nouiſs. expenditur.*

S

65 *Senſum proprium ſtatuti ommittere licet, vbi hinc ceſſet, vel minor ſequatur correctio Iuris communis.*

114 *Sermo mentis interpres, frater obſtetrix.*

48 *Solemnitas ſuperfluò adhibita non vitiat diſpoſitionem.*

11 *Statutum Ferrariæ, lib. 2. c. 139 de ſucceſs. ab inteſt. ità reſeruat dotem fœminis propter maſculos excluſis, vt dos ſic reſeruata non poſſit dici ſubrogata in locum legitimæ.*

Sed contrà vt inf. n. 53. & inf. latiſsimè, & 55 & ſeq. & 60. 68. 69. 70. 73. 77. 79. 82. 83.

27 *Statuto qui prohibetur ſuccedere alicui putà patri, fauore alterius, is etiam videtur prohibitus inſtitui. Licèt hoc ſēper non obtineat*

28 *Immò verò ſtatutum verius intelligitur prohibere ne ſuccedat, ſub tacita conditione, ſi pater ipſe v. g. ità & ipſe velit.*

64 *Statutum correctorium Iuris communis ſtrictiſsimè accipiendum.*

67 *Statuti vnius interpretatio ex altero ſtatuto ſumenda eſt. Exempl. num. 100.*

Statuta duo vbi extant, quorum vnum excludat fœminas non dotatas à ſucceſsione ab inteſtato, mandans eas dotari; alterum verò mandet, vt ſint contentæ dote ſibi in teſtamento relicta, & quæritur an dos relicta in teſtamento ſuccedat loco legitimæ, tunc quæſtionis definitio petenda eſt ex poſteriore tantùm ſtatuto; nec prioris illius habenda eſt ratio, & num. 103.

81 *Statutum illud ex duobus præferri debet, atq; attēdi, quod ſpecialius, vel æquius ſit.*

83 *Statutum mandans filiam eſſe contentā dote ſibi in teſtamento relicta cenſetur velle compenſare cum legitima Iure naturali, & ciuili debita.*

94 *Statutum corrigens in vno Ius commune circa legitimam non intelligitur corrigere in alio non expreſſo.*

100 *Statutum Ferrariæ de ſucceſs. ab inteſt. lib.*

 2. c. 139.

Digitized by Google

2.cap.139.recipit declarationem ab alio ſtatuto d.lib.2.cap.141. vt intelligatur ſubrogare in locum legitimæ dotem à ſe reſeruatam fœminis à ſucceſsione excluſis.

185 *Statutum Ferrariæ lib.2.c.141. Quod fœmina deſcendens ſit contenta, &c. permittere cenſetur, vt relictum pro dote à patre poſsit à filia ſtatim peti poſt eius mortem non expectatis nuptÿs.*

186 *Statutum prædictum diligētiùs expenditur.*

51 *Subrogatum in locum legitimæ ſapit naturam ipſius legitimæ.*

26 *Sui hæredis Iura non conſeruantur per inſtitutionis titulum rei particulari adiectum ex Bald. opin.*

Sed contraria eſt comm.opin. Doct.

74 *Suitas non perimitur per ſtatutum, quod minuat legitimam: ſed ſuſpenditur.*

75 *Idem eſt quando temporaliter duntaxat excluditur fœmina à ſucceſsione vniuerſali ab inteſtato, nam finito tempore reintegratur virtute ſuitatis eatenus ſuſpenſa ad ſucceſsionem.*

76 *Secùs eſt ex multorum ſententia, quando fœmina ſimpliciter excluditur.*

190 *Supplementum legitimæ poteſt tranſmitti à filia prædecedente, maſculis adhùc extantibus, quorū contemplatione ipſa per Statutū prohibetur illud petere, donec illi extēt.*

T

20 *Talia debent eſſe prædicata, qualia ſubiecta demonſtrant: Et è contrà.*

43 *Temporis nuptiarum adiectio, quo dicat pater dotem filiæ relictā ſolui debere ſapit, potius admonitionem, quam præceptum.*

220 *Temporis limitatio operatur, vt lapſo tempore contineat contrariam diſpoſitionem.*

Et plura de limitatione certi temporis.

42 *Teſtamenti pars vna alteram declarat.*

53 *Teſtator præſumitur in dubio voluiſſe ſe ſe conformare cum ſtatutis loci.*

184 *Teſtatoris mentis dubiæ interpretandæ ratio non vulgaris, vbi pater filiæ à ſtatuto excluſæ aliquid relinquit.*

211. *Teſtator præſumitur velle ſe cum ſtatuto loci conformare.*

124 *Tex.in l.Seius Saturninus D. ad Treb. incautè allegatus à Soci.ſen. Laderch. Imol. Menoch.& Hondede.*

21 *Titulus vniuerſalis conuenit rebus vniuerſalibus.*

112 *Tranſmiſsio pendet à voluntate teſtatoris Declara, vt inf.ſub num.195.*

189 *Tranſmiſsio, vt fieri poſsit, ſat eſt, ius competere in habitu; licèt nondum competat in actu, & exercitio.*

V

19 *Veborum ſenſus ad ſubiectam materiam accōmodari debet.*

22 *Verbum* (Lego) *adiectum vniuerſitati bonorum; nullo alio hærede inſtituto, trahitur ad titulum inſtitutionis.*

35 *Verba in vltimis voluntatibus océoſa eſſe non oportet.*

39 *Verborum ſuperfluitas toleratur diſpoſitionis Iuris communis defendendæ gratia, vbi dubia diſpoſitio priuatorum ex vna ſaltèm interpretatione à Iure communi minus receſſura ſit.*

61 *Verba debent accipi ſenſu proprio, & præſertim in materia ſtrictè interpretanda, vt nu.62.64. Fallit num.65.*

216 *Verba vbi non conueniunt, nec diſpoſitio conuenit.*

109 *Veritas diſputatione acquiritur.*

110 *Voluntas, & poteſtas duo fundamenta & principia humanorum actuum.*

113 *Voluntatem verba indicant.*

175 *Vſus communis loquendi maxima auctoritas, & vis.*

180 *Vſus communis loquendi generalis vti notorius non eget probatione.*

CAVSA.

E*X facto huiuſmodi ſpecies incidit. Statutis Ferrar. cauetur lib. 2. c. 139. & ſeqq. Primùm quidem vt ſtantibus maſculis, fœminæ excludantur à ſucceſsione ab inteſtato; Ita tamen vt ſi à parentibus dotem nullam acceperint, eam dotem a maſculis excludentibus conſequantur, quæ non ſit minor ipſa legitima, Deinde vero cap.140. vt maſculi fœminam excluſam in matrimonium vſq; ad tempora 18. annorum collocare, dotemq́; illi tūc vel à parente conſtitutam ſoluere, vel nouam non minorem legitima conſtituere; interimq; donec nuptiarum tempus prædictum expectatur congrua ei alimenta præbere teneantur: ſi verò fœmina ante annum ætatis 18. deceſſerit priusquam matrimonio copuletur, hæc nihil ratione dotis ad ſuos hæredes tranſmittere poſſit; Si autem poſt hanc ætatem exactam moriatur innupta, dotem duplicatam ad hæredes ſuos tranſmittat. Demum verò cap. 141. nominatim cauetur, vt fœmina ſic excluſa ſit contenta omnino dote ſibi à parente ſuo vel data, vel promiſſa inter viuos, vel etiam in teſtamento relictā; nec quicquam vltra eam quantitatem in bonis dotantis prætendere, petere,*

aut

aut conſequi valeat ratione legitima, aut eius ſupplementi; niſi vbi demum deffecerint maſculi omnes tum aſcendentes, tum deſcendentes defuncti, qui ei dotem dedit, vel deſtinauit. Hæc cum ita ſe habeant, Magnif. olim D. Dominicus Rizzolius Ferrarienſis in teſtam. duobus quos habebat, Filÿs maſculis, nempe D. D. Iac. cliente noſtro, necnon Franciſco hæredibus vniuerſaliter inſtitutis, D. D. Catherinæ ac Lucretiæ Filiabus ſuis mille quingenta vbi nuberent perſoluenda ſingillatim expreſſo tit. inſtit. reliquit eisquè mutuum in ea quantitate dotali ac reciprocum fideicommiſſum ſi ſine filÿs legitimis, & naturalibus decederent, iniunxit, & ne quicquam amplius ex bonis ſuis ratione legitimæ ſiue alia quauis ex cauſa petere aut conſequi poſſent, expresſim prohibuit: Interim vero donec nuptui traderentur decenter à fratribus ali mandauit: Patris vita cum morte commutata, D. Caterina multos poſt annos in teſtamento, quod condidit, hæredem ſibi D. Iac. præfatum fratrem ſuum inſtituit, tandemq; cum annum iam ætatis circiter trigeſimum quintum ageret, è viuis innupta deceſſit: D. Lucretia, ſoror ſuperſtes, portionem dotalem D. Catherinæ præmortuæ ad ſe vti ex fideicom. particulari ſubſtitutam pertinere: Contra vero D. Iacob. frater, eam ſibi tanquam eius hæredi teſtamentario deberi intendit. Quæritur nunc ex nobis: ad quem hæc quantitas ſpectet.

RESPONSVM.

SPIRITV veritatis implorato, Nos vniuerſæ conſultationis duas partes conſtituimus, duabus, quæ diuerſis tēporibus nobis propoſitæ fuerunt, Quæſtionibus reſpōdētes: Primum etenim diſquirimus, an fideicōmiſſi onus illud hiſce dotalibus quātitatibus pater teſtator iniungere potuerit, ita vt ex eo nūc D. Lucretia agere poſſit; Deinde verò, ſi conſtiterit fideicōmiſſum nullum apponi potuiſſe, nuquid portio D. Catherinę fuerit tranſmisſibilis ad D. Iacobum eius hęredem, Atque illud quidem hac ipſa in ſpecie conſultus olim Excellentiſs. D. Alphæus Prampolinus affirmauit, hoc autem poſterioribus ſcriptis omnino negauit. Nos autem niſi modo noſtra nos fallit opinio; primum quidem fideicomisſum illud elidere. Poſtea ius tranſmisſionis pro D. Iacobo tueri pro noſtra virili ſtudebimus; ſi prius tamen Spiritus Sancti lumen iterum ad totā, quæ nobis propoſita eſt, controuerſiam maxime arduam & nodoſam verè ac ſincerè diſceptandam implorauerimus.

Quod igitur ſpectat ad fideicommiſſum; Prima ſane fronte intentio D. Lucretię ei iure optimo inniti videtur præſertim verò ſi vera ſint quæ ab Excellentisſimo olim Prampolino aduerſus D. Iacobum ſcripta nunc dubitandi gratia in medium proferuntur.

Et primùm quidem clarisſimi iuris eſt, vbi id euenit, quod in conditione poſitum eſt, im-
pletam dici conditionem, & ex teſtamento
1 dari actionem. † Et in ſpecie conditio, *ſi
ſine filÿs deceſſerit* fideicommiſſo aut lega-
to appoſita ſatis exiſtit, ſi ſub ea conditione
grauatus ſine liberis deceſſerit; eſt de hac re
tex. ſing. in l. ex facto §. ſi quis autem D. ad
Trebel. At ex facto conſtat, D. Catherinā
in ſua dotali portione huiuſcemodi conditio-
ne grauatam fuiſſe, & vitam ſuam cælibem
ſine filijs cum morte commutaſſe. Ergo cū
impleta ſit conditio à teſtatore appoſita; di-
cendum videtur eueniſſe caſum fideicommiſ
ſi ad fauorem D. Lucretiæ ſororis ſubſtitutæ;
Nec dubitari poſſe videtur, quin eius pater
2 reciproci fideicommisſi onere grauare eam
potuerit. † Quoniam ſi relicta in teſtamēto
quantitas excedit portionem à Iure commu-
ni pro legitima, pręſtitutam; fatentur Doc.
poſſe filiam grauari in eo, quod excedit legi
timam. Caſtrenſ. conſ. 59. ſub num. 1. verſ.
Si vero per ſtatutum &c. lib. 1. & conſi. 468.
ſub. num. 1. verſ. In reſiduo vero. eo. lib. &
conſ. 16. ſub. num. 3. verſ. ſed quatenus reli-
ctum in 2. Fernan. Vaſqu. lib. 1. de ſucceſ.
creatio. §. 10. ſub num. 245. verſ. Sed tamen
de iure communi. per tex. in l. ſcimus. §. cum
autem. verſ. ſancimus itaque. C. de inoff. te-
ſta. poſt Roderic. Suarez. in rep. l. quoniam
in prioribus in 6. & 12. ampliatio d. tit. Mi-
chael. Craſs. in lib. ſenten. §. legitima. q. 38.
nu. 23. & pręſertim in verſ. Quinimo etiam
&c. vbi appoſitè ad rem noſtram loquitur.
Accedat & Loffr. conſ. 26. ſub. num. 29. ver.
Hoc tamen intelligo. &c. Eſt com. opin.
Doc. per l. fin. §. filiæ. de lega. 2. prout poſt Ca
ſtr. d. conſ. 16. ſub num. 3. ſub verſ. In con-
trarium, nouiſſimè affirmat Card. Tuſc. tom.
2. practi. Concluſ. Iuris littera D. concl. 782.
ſub num. 17. vbi alios vna cum Caſtren. con
gerit. Cepha. conſ. 22. num. 2. ſin autem de
ea portione loquamur, quæ ſit intra legitimā
3 † licet huic quoque particularis fideicommiſ
ſi onus apponi non aliàs poſſe videatur, niſi
vbi

Digitized by Google

vbi mulier grauata legitimã aliunde habeat illibatam quod ex aliorum traditionibus affirmat & Peregr. conſ.79. num. 8. tamen in caſu noſtro duæ potiſſimum rationes omnino videntur perſuadere D. Catherinam fideicōmiſſione re in hac dotali quantitate potuiſſe
4 a patre teſtatore grauari; † licèt enim fideicommiſſum ſimplex ſit onus, & legitima filijs debita quodcunque onus refugiat l. quoniam
5 in prioribus. C. de inoff. teſta. † tamen reciprocum fideicommiſſum, quia mutuum in ſe continet commodum & incommodum; & par eſt vtriuſq; ſpes & dubium; idcirco onus vere dici non poteſt, proindeq; & legitimæ iniūgi poteſt. tex. eſt vnicus in l. ſi pater puellæ C. de inoff. teſtam. Azo in ſumma ad d. tit. num. 22. in fin. & cæteri antiqui in d. l. ſi pater, & in l. de fideicommiſſo, C. de tranſact. & poſt Bar. Iaſ. & Cæpol. idem tradit Lopez. in repetit. rubr. de donatio. inter vir. & vxo. §. 50. ſub nnm. 11. verſic. Ad cuius confirmationem, & ſub num. 18. verſ. Ex quibus &c. Deci. conſil. 456. ſub num. 7. verſ. Non obſtat &c. Decia. in conſ. 39. num 111. in 2. Bellon. conſ. 5. ſub num. 14. verſ. Facit etiam &c. Achill. Pedrocch. conſil. 6. num. 36. & ſeqq. & omnium recentiſſimus Card. Tuſcu. Pract. Concl. Iuris tom. 2. littera D. conclu.
6 498. num. 2. † vbi per diſcurſum totius concluſio: multa varij generis ſpecialia diſpoſitionis reciprocæ ex traditionibus Doct. cōgerit; quod & eo priores fecerunt Lopez. Bellon. & Decia. in locis proximè allatis Addo & ad rem noſtram Georg. Natt. in repetit. c. quamuis num. 248. de pac. lib. 6. & quos amplius allegat Ant. Gabr. lib. 6. Conclu. tit. de legitima concl. 1. ſub num. 6. verſ. ſed contrariū &c. Alteram verò rationem ſic deducere poſ
7 ſumus. † Quando Dos relicta à patre retinet naturam meræ dotis a legitima omnino ſeiunctam, onus ei quodcunq; imponi poteſt, inter eas enim ſane multas differentias, quas inter dotem & legitimam recentiores præſertim conſtituunt Menoch. de arbi. iudic. lib. 2. cent. 2. caſ. 149. ſub. num. 28. & ſeqq. M. Anton. Peregr. conſ. 71. & in tracta. de fideicommiſſ. art. 38. ſub num. 21. ad fin. Flamin. de Rube. conſ. 3. num. 69. & fuſius conſ. 5. à num. 69. vſque ad num. 83. hæc in primis recenſetur, vt legitima ſola, non etiam dos quoduis onus, grauamen, & conditionē reijciat Cuma. conſ. 125. Dominus Antonius num. 4. Menoch. d. caſ. 149. num. 30. Peregr. d. conſ. 71. ſub num. 5. verſic. Quintò differunt, &c. Flamin. de Rube. d. conſ. 5. ſub num. 69. verſ. tertia quòd plene Hieron. Gabri. conſ. 116. num. 27. & ſeqq. lib. 1. &
8 140. num. 33. in 2. † Et eſt regula, quod teſtator legitima excepta poteſt grauare in eo, quod reliquit l. 1. in fin. Commu. de lega. §. 1. Inſtit. de ſingu. rebus per fideicom. relic. Cuma. d. conſ. 125. nu. 2. Confert, & illud, quod ſupra ſatis probauimus, portionem illam dotalem, quæ ſupra legitimam poſita ſit, à patre aut alio dotante quouis onere grauari poſſe. Et nunc addo tex. not. & ibi Bal. in l. fin. §. filię fideicommiſit. de lega. 2. quem ad id maximè notat Rode. Soarez. in rep. l. quoniā in prioribus ampliat. 6. num. 2. C. de inoffic. teſta. Atqui quod D. Catherinæ pro dote in paterno teſtamento relictum eſt, nihil prorſum cum legitima commune habere poteſt ob diſpoſitionem ſtatuti Ferra. lib. 2. cap. 139. quo fœminæ per maſculos ſiue dotatæ ſint, ſiue non ſint a ſucceſſione ab inteſtato excluduntur ita tamen, vt ſi dotatæ non fuerint ab aliquo, cui onus dotandi incumberet, dotem
9 legitima non minorem conſequantur, † vbi enim fœminæ hoc modo maſculorum contemplatione excluduntur ab hęreditate, tunc dos a ſtatuto excludente præſeruata non ſuccedit loco legitimæ, ſed puram dotis naturā retinet; proindeque a patre dotante grauari quouis onere poteſt. Et hoc caſu excluſio à ſtatuto inducta cenſetur contemplatione ſolius maſculinitatis; cum fœminas etiam non dotatas excludat, quas tamen dotari mandat
10 † ſecus eſt, quando ſtatutum fœminas dotatas tantum excludit; Nam tunc dos ſubrogata dicitur in locum legitimæ, huiuſque naturam priuilegiariam ita conſequitur, vt inſtar legitimę nulli prorſus oneri obnoxia reddi poſſit: Ipſaq; excluſio facta in hoc caſu iudicatur non propter maſculinitatem; Sed propter dotationem ipſam, adeo vt non prius ab hæreditate excluſa fœmina dicatur quàm dotata fuerit. atque hanc diſtinctionem probat D. Prampolinus primùm quidem ex doctrina Caſtren. recepta in l. Titio centum. §. Titio genero. de condi. & demonſt. Deinde ex traditionibus (in terminis ſtatutū Ferrar. quæ nunc à nobis præſupponitur) Fanut. inter conſil. Marzarij conſ. 33. nu. 21. & ſeqq. & ibid. Ronchegall. conſ. 35. num. 6. Cepha. 5. nu. 68. & ſeqq. lib. 1. Anguill. 79. num. 68. & multis ſeqq. Demum in ſtatutis Romę Vrbis addit Hiero. Gabr. conſ. 5. 11. & 116. lib. 1. & conſ. 139. & 140. vbi in ſpecie nu. 9. & ſeqq. loquitur in terminis terminantibus noſtri caſus, in ſecundo necnō Rot. Roma. deciſ. 538. & ſeq.

Digitized by Google

11 & ſeq. par.1. in nouiſs.diuerſorum. † Statutum vero Ferrariæ d.cap.139.fœminas etiam non dotatas maſculorũ fauore excludit,quas tamen dotari mandat: Non vult igitur doté ſubrogare in locum legitimę: Imo vero ſic fœminas excludẽdo cenſetur,&a legitima eas
12 excludere. † Et certe & communior & verior eſt opin. Doct. quod filia per ſtatutum excluſa à ſucceſſione ab inteſtato cenſetur excluſa etiam a legitima latiſſimè inter recentiores id comprobant Dec. conſ.103. nu. 20. 21.& Hondede. conſ. 10. num. 16. 17. 18.19.20.& 26. lib.1. Io de Monte ſpe. cõſ. 254. num.19. Menoch. de arbi. iudi. lib. 2. cent.2.caſ.149. ſub num. 13. Amplia vt per Peregri. in tract. de fideicom. art.38. nu. 21. 22. 23. vbi vide Atq; hactenus quidem progrediuntur dubitandi aduerſus D. Iacobum rationes, quas nobis maxima ex parte ſuggerunt doctiſſimæ Allegationes contrariæ Excellentiſs. D. Alphaſi Prampolini, quæ nobis, vt pro noſtra virili elidantur,ab Excellentiſs. D. Arbitris propoſitæ fuerunt.

Cęterùm hiſce dubitandi rationibus minimè obſtantibus, intentionem D.Lucretiæ huiuſcemodi fideicommiſſo haudquaquam iuuari poſſe contendimus. Etenim ſi conſtiterit dotis controuerſæ quantitatem, quam pater in teſtamento D.Catherinæ reliquit, ſuccedere loco legitimæ; dubitare nemo poterit, quin fideicommiſſarium onus ei iniunctum prorſus euaneſcat, ſitq; ab ea neceſſariò remouendum. Atqui primum eſt, vti manifeſto nos eſſe probaturos confidimus: Ergo erit, & ſe-
13 cundum † Veriſſime autem diximus,dotem relictam à patre onus fideicommiſſariæ cuiuslibet ſubſtitutionis reijcere; vbi ſuccedat loco legitimæ; Tum auctoritate Doct.quicunque fatentur atque aſſeuerant, dotem ſubrogatam in locum legitimę aſſumere fauorabilem legitimæ ipſius naturam, proindeq; nullum onus, legitimæ inſtar recipere quatenus ſaltem id, quod relictum fuit, non excedit legitimæ quantitatem Cyn. in l.vnic. §. videamus. in fin. C.de rei vxor. act. Bar.Bal.& Caſtrenſ. in l.fin.§.filiæ. de lega.2. Bal. & Salic. in l.quoniam nouella. C. de inoff. teſt. & ex recentioribus Ceph. conſ.22. nu. 12. Menoch. conſ.238. num.54.& ſeqq. in 3. qui plures adducit Peregri. 79. ſub num. 8. Hondede. 53. num.14.15.& 42.in 2.Micha.Craſs. in lib.ſenten.§. legitima q. 41. num. 4. Viui. deciſ.415. num.5. & 484. nu.2. lib.3.Franc. Milanen.10.num.50.& 52. lib.1.Cardi.Tuſc. practi. conclu.Iuris. lib.2. littera D. concl. 782. num.15. & 12. vbi declarat. Polydor. Rip. ſing. obſer. 276. ſub num.5. Surd.in tracta. de alimen. tit. 3. q.1. num.41. tum ratione illa vulgari, quoniam ſcilicet ſubrogatum ſapit naturam eius, cuius in locum ſubrogatur l. ſi cum.§. qui iniuriarum D. ſi quis cautio.l.1.§.hęc actio. vbi Bart. D. ſi quis teſta.
14 lib. eſſe iuſs. ſit. cum vulga. † Atqui legitima, cuius in locum dotem hanc eſſe ſubrogatam conſtabit, ſui natura nullũ prorſus onus agnoſcit; imo verò quodcunque fuerit impoſitum, regulariter reijcit.l. quoniam in prioribus vbi omnes C. de inoff. teſta. Dyn.conſ. 36. Latiſſime Fernan. Vaſq.de ſucceſs.creat. §.10. alias in repetit. d.l.quoniam num. 168. vſque ad num.514. Andr.Gail. pluribus confirmat pract. obſer. li.2.obſer.119. Cęſ.Barz. deciſ.86. num.8. 103. num. 1. 104. num. 9. Hondede. d.conſil.53.num.13. Craſs.in d.§. legitima.q.38.num.2.3. vbi in ſpecie de onere fideicommiſſario. Menoch. de præſumpt. lib.5.præſump.146.num. 32.& 45. Peregri. de fideicomiſs. art.36. num.82. Vueſembec. conſ.85. num.56. & ſeq. vbi declarat. Sfort. Odd.63.num.1.2. alios volens ac ſciens in re
15 clariſsima omitto. † Niſi fauore ipſiuſmet, filij grauamen ſit iniunctum nouiſſime poſt alios multos in locis ordinarijs Surd. cõſ.470. num. 1. in 4. Dos ergo à patre relicta ſuccedens loco legitimæ grauari fideicommiſſo non potuit; Secus ſi non a patre ſed ab alio extraneo dotis legatum relinquatur Natt. conſ. 455. ſub num.10. verſ. Nec pręmiſſiſs. in 3. & recentiſs. Polydor. Rip. in ſuis ſing. obſer. For. obſer.20.num.2.

Nunc verò probare illud maxime omnium oportet, quod dicebamus; dotem D.Catherinę relictam in paterno teſtamento ſuccedere loco legitimæ. Quod ſanè audacter poſſe adſeuerare videmur, ſiue ipſius teſtatoris, ſiue etiam Iuris ipſius diſpoſitionem diligenter, vt par eſt, conſiderare velimus.

Et certè voluiſſe patrem dotem filiabus in teſtamento relictam in legitimę locum ſubrogare, & finalis cauſa paternæ diſpoſitionis; & ipſum loquendi genus, quo ea in re pater vſus eſt, perſuadere nobis omnino videtur.

Primùm igitur conſiderare oportet quantitatem hanc pecuniariam à patre in teſtamento no-
6 minatim,& expreſſe pro dote relinqui.†Ergo pro titulo ac iure vniuerſali, Dos enim licet controuerſia ſit, an particulare, an verò vniuerſale ius dici debeat, apud Card. Tuſc. lib. 2. prac. conclu. iur. littera, D. conclu. 717. num.2.& 3. & Hierony. de Cæuallos in ſpecul.

cul. aureo com. opin. q. 383. Ius vniuerſale communi, imò & magis com. Doc. ſententia cenſetur Niconi. num. 205. & ſeqq. Parpal. n. 26. & Bologne. num. 200. Soci. iun. num. 20. in rubri. ſolu. matri. quam ſequitur & Surd. in tract. de alimen. tit. 3. q. 2. num. 2. & conſil. 81. num. 4. & ſeqq. & 393. num. 45. Anguilleus. 39. num. 61. Menoch. 213. num. 25. Ludouic. Morot. 53. num. 14. Purpura. 396. nu. 72. in 1. Rugger. 20. num. 22. lib. 2. M. Anto. de Amat. deciſ. March. 28. num. 6. Io. Anto. Lanar. conſ. 26. nu. 14. proindequè
17 † quocunque verborum genere à patre relinquatur, ad institutionis titulum ſemper trahitur Butr. in c. Raynutius. nu. 6. in prin. & in fin. de teſta. Ange. conſ. 81. D. Maria de Baſtardis. col. 2. verſicu. Primò quia dos eſt ius vniuerſale, &c. Alexan. conſ. 168. num. 7. lib. 5. quidquid prius ſenſiſſet conſ. 70. num. 8. in 2. & Alexandrum ſequitur Rui. conſ. 14 in 1. dubio. nu. 6. in 2. vbi reprobata contraria Imolę ratione ſub. num. 7. concludit hanc & veriorem & receptiorem Doc. opi. Io. Vincent. Hondede. conſ. 67. num. 21. 22. in 2. Peregri. in trac. de fideicom. art. 36. ſub nu. 59. & conſ. 60. nu. 4. li. 1. Et quamquã minimè diffiteor, in ciuili foro, & Iure ſtricto pungi fortaſſe non nihil poſſe hanc ſententiam; nihilominus præterquam quod magis com. calculo
18 Doc. eam eſſe ſubnixam vidimus; † certè in foro canonicę ęquitatis, quæ in Eccleſiaſtica ditione magis attenditur, eam eſſe recipiendam cum Guliel. Benedic. in rep. d. c. Raynutius. in verſ. Relinquens. il primo ſub. num. 274. adſeueramus. quam num. ſeq. Doctores quoque & Curiam Tholoſanam tum conſulendo tum iudicando ſemper recepiſſe, atteſtatur. prout etiam veriorem, & æquiorem aſſerit Micha. Craſſ. in lib. Senten. tit. de inſtitu
19 tione q. 14. ſub. num 9. †. Nec ſanè mirum; quia verborum ſenſus ad naturam ſubiectę materię accommodarę oportet l. ſi oleo. C. de loca. l. ſi vno. in pri. D. eod. l. 4. D. de vſuris.
20 † Taliàquè debent eſſe prædicata qualià ſubiecta demonſtrant, prout & è conuerſo, vt tradit Cępol. in trac. de ſeruitu. ruſti. præd. in cap. 3. de Aquæductu. ſub. num. 14. in prin.
21 † Rebus autem vniuerſalibus conuenit titulus inſtitutionis ſiue expreſſus ſiue interpre-
22 tatiuus. † Vnde verbum, lego, adiectum vniuerſitati bonorum, nullo alio inſtituto hęrede, trahi ad titulum inſtitutionis veriori, & receptori voto Doctores conſentiunt, Michael Craſſ. in lib. Sentent. tit. de inſtitutio. q. 15. ſub. num. 3. verſ. ſed ſi nullus, &c. Doc. in rubr. de leg. 1. vbi & nos ſæpe diximus, Verùm itaq; in ſpecie noſtra pecuniaria quantitas nõ niſi inſtitutionis titulo relicta dici poteſt; Quod ex eo amplius confirmari poteſt, dum teſtator poſtea filiabus expresſim mandat, ſtare & eſſe debere tacitas & contentas pro omni eo, & toto, quod ex ipſius bonis conſequi poſſent ratione legitimę, aut alia quacunque ex cauſa. Nam perinde eſt, ac ſi pater dixiſſet, ſe relinquere pro legitima vel pro falci
23 dia; vt patet † quo in caſu relictum tacitè intelligitur titulo inſtitutionis, quamuis de inſtitutionis titulo nulla mentio fiat; quam veriorem, æquiorem & magis com. opi. & in praxi tenendam contendit Clar. in trac. de teſtamen. q. 38. ſub verſi. Sed quid ſi dicat. &c.
24 † Et in ſpecie quod prohibitio teſtatoris, de nihil amplius petendo habeatur pro titulo inſtitutionis eſt not. deciſ. Bald. in l. ſi adulta. nu. 3. C. de hęre. act. quem mendosè allegat (ſequitur tamen) Vueſembecc. conſ. 85. num. 39. part. 2. ſed quoniam ad hęc fortè reſponderi poſſet, in prædictis ſumi interpretationẽ tituli inſtitutionis, ne aliàs intercidat teſtamentum paternum vel auitum ceu præteritionis vitio infectum, Idcirco, prætermiſſis ſuffragijs iſtis emendicatis, conſtat in caſu noſtro, patrem quantitatem pecuniariam expreſſiſſimo titulo inſtitutionis pro dote reliquiſſe: Quinimo & de legitima mentionem facit, dum poſtea in ver. *Volens & mandans ipſas ſtare debere tacitas & contentas pro omni eo & toto, quod petere & conſequi poſſent ratione legitimæ, &c.* filiabus mandat vt huic inſtitutioni acquieſcant pro omni eo, quod ex bonis paternis ratione legitimæ petere & conſequi poſſent: Et perinde eſt, ac ſi eas in ea quantitate pro legitima inſtituiſſet, vt in ſimili casu expendit Laderch. Imol. conſ. 25. ſub. num. 3. in fi. & melius ſub. num. 4. ſub.
25 verſ. Quinta eſt &c. † Quando autem filia in re certa inſtituitur à patre, & pręſertim vbi in ea re inſtituitur pro ſua legitima, tunc pater filiam, licèt à ſtatuto loci eſſet excluſa à ſucceſſionę ab inteſtato, tamen cenſetur agnouiſſe vti ſuam hæredem, in re illa non autem vti à ſtatuto excluſam, neque voluiſſe eam, habere ea in re pro extranea; proindeq; retinet filia hęc omnia iura ſuitatis: & in ſumma eiuſmodi res ſuccedit loco legitimę ſuis hæredibus debitæ, ita ore aperto ad rem noſtram tradunt Alex. conſ. 131. num. 2. lib. 1. Soci. 71. ſub. num 3. & ſub. num. 4. in 3. Curt. iun. 170. nu. 7. lib. 1. Pariſ. 53. ſub. nu. 79. 80. 81. vbi de communi opin. teſtatur in 3. Bero,

Digitized by Google

ro,155,num.44.in 2.Grat.160.ſub num.32.& ſeqq.&num.35.in 2.Surd. de Alimen. tit. 3.q.1. num.73.& ſeq. Rub. Alex. in l. pater filium.num.173,in fi.& ſeq. de inoffic. teſta. Hiero.Gabr. conſ.140.num. 16. in 2. Rimi. ſen.257.ſub nu.15.in 2.Rimi.iun.157.num. 14.verſ. Tertio accedit,& ſeqq.& 639. num. 124.Menoch. 251.40.& lib.4.præſump.146 num.41.Peregri.conſ.79. ſub num. 24. in fi. verſ. Limito cum filia &c. Hondede. conſ. 53.num.12.Anguill. conſ. 85. num. 190. & ſeqq.Ancha.iun.queſt.lib.2.q. 51.nu.3.& ij. Laderch.Imolen.conſ.25.col.3. ſub. num. 4. ſub verſ.Quarta exceptio eſt &c.& conſ. 27. ſub, num.8.verſ.Primus eſt,&c. vbi & rationem ex Alberico,& alijs addit in terminis ſtatuti huiuſce Ferrariæ,eſt tandem aperta deciſio Rotæ Rom.in nouiſsimis par. 1. deciſ. 266.num.3.4.Sed & aliàs in caſu,in quo pater inſtituerat filiam in certa quantitate pro dote,legitima, Trebellianica,& omni iure,& toto eo, quod poſſet petere ex hæreditate ipſius, ſtante ſtatuto Vrbis excluſiuo fœminarum lib.1. cap. 145. Dominos de Rota definijſſe, dotem ſuccedere loco legitimæ refert Hierony Gabr. d.conſ.140. ſub.nu. 7. ad fin. & num.8.Ex quibus ſequitur quod etiam ſi ſtatuta Ferra. excludant filiàs à ſucceſsione tamen inſtitutę à patre retinent ius, ſuorum hæredum, & virtute ſuitatis remanent capaces legitimę; quamuis ſtatutũ à legitima ipſa expreſsè eas excluderet : Nam ſtatuti excluſio operatur tantummodo, patre volente, & non aliàs, vt proxime dicam.

26 Nec obſtat ſi obijciatur † filium inſtitutum in re certa, non poſſe dici ſuum hæredem ex Bal.in l.quotiens.la 1.§. ſi duo, ſub. num. 4. D.de hære.inſtitut. qui loquitur, quãdo alius eſt inſtitutus hæres vniuerſalis pro vt factum eſt & in caſu noſtro: Nam reſpondetur, quod præterquam quod nos verſamur in caſu, in quo filiæ fuerunt inſtitutę in dote,quę ius eſt quoddam vniuerſale : & inſtitutæ fuerunt in dote contemplatione legitimæ ; Baldi dictum contraria com. opin. Docto. explodi cõteſtantur.Soci.loquens in terminis noſtri ſtatuti Ferrarien.d.conſ.75.ſub num. 5. in 3. & fuſiùs Curt. iun.conſ.160. ſub.num.7.iuncto. num.3. in verſ. Quia inſtitutio in re certa, &c. lib. 1. vbi quod communi & vera Doc. ſententia receptum eſt, inſtitutum in re certa, conſtituere tertiam & mediam ſpeciem ſucceſſoris inter hęredem & legatarium;propius tamẽ accedere ad naturam hæredis quò ad ius accreſcendi,ſuitatis, & tranſmiſsionis, vt d.num.7.& apud.Soci.d.num.5.

Non eſt etiam, quod nobis reſpondeatur ; nullam in caſu noſtro habendam eſſe rationem huiuſce tituli inſtitutionis in perſona D. Ca-

27 therinæ, † quia ,cùm ſtatutum noſtrum excludat fęminas à ſucceſsione ab inteſtato; prohibitum cenſeatur, eas inſtitui in teſtamento, & fauor maſculorum, quorum contemplatione prohibentur fœminæ ſuccedere ab inteſtato,militat ſiue de teſtati, ſiue de inteſtati cauſa agatur Eques Ruger. conſ.51. nu 42.lib.2.qui alios citat. Quoniam præterquã quod ad hoc reſpondet Portius Imolen. cõſ. 13.ſub nu.31. Et authoritates Alexandri & Curtij iun.quas Rugerius adfert, alium ſcopum à re noſtra longè diuerſum attingunt, prout quiſque per ſe ſatis intelligere poteſt: ego planiſsimè reſpondeo; primò, quod imò ſtatutum Ferrar.d.li.2.c.141. liberam facultatem patri relinquit, vt in teſtamento quoque filiam,quam prius ſimpliciter à ſucceſsione ab inteſtato excluſerat.d.lib.2.c.139. poſſit in teſtamento agnoſcere vt ſuum & quod

28 libuerit,id ei relinquat. † Secundò,quod ſtatutum excludens ſimpliciter fęminas à ſucceſsione ab inteſtato & per conſequens à legitima,tamen intelligitur,ſi pater velit;non autem,ſi pater nolit illam eſſe excluſam; ſed agnoſcat vt ſuam hęredem , cui legitima debeatur, prout in caſu noſtro eueniſſe oſtendimus: nam dum pater filiam inſtituit in quantitate aliqua pro legitima, cenſetur remiſiſſe in ea parte excluſionem ſtatutariam : ipſamquè vti ſuam agnouiſſe;& legitimę capacem ita reddidiſſe, vt perſona filię perinde habeatur,ac ſi ſtatutum non eſſet in rerum natura; cùm ſtatutum excludat filias à ſucceſsione ab inteſtato,& vbi pater nihil eis relinquat , & non conſideret, neque includat caſum. in quo filia à patre in certis ſaltem rebus ſit inſtituta, Imò verò quò ad tales res, ſumus in terminis iuris communis , in quibus nulla à ſtatuto inducta cenſetur excluſio tunc enim in eis habet ius accreſcendi, facit numerum cum fratribus maſculis, retinetquè quò ad eas,ius ſuitatis, vt eaſdem tranſmittere poſſit; prout apertiſsimè ad rem noſtramque accommodatiſſimè declarant Caſtr. conſ. 52. Super primo puncto,ſub nu.2. in verſ. Cum vero voluntate parentis: lib.1.in nouis.Soci. ſen. conſ. 75. ſub. num. 3. in verſ.tamen ex quo fuit.& nu.ſeq.in 3. Rui. 118. ſub. num. 24. ſub, verſ. Et quamuis ſuper in 3.Hiero. Grat.160.num.32.&.ſeq.& ſub num. 35. in 2.Paris.53 ſub.nu.79.in 3. Hero. Gabr. 140.

Rr ſub

Digitized by Google

ſub nu.8.verſ.Dato enim.in 2. & pulchre Io. Vincen.Hondede.53.num.22.23. in ſecundo fusè admodum Surd.conſ.185.ſub, num. 6. verſ.Nam ſtatutum prędictum, & melius num.20.in 2.

Et ſi dicatur, patrem cenſeri reliquiſſe filiabus titulo quidem inſtitutionis:ſed tamquam extraneis. † Reſpondetur,quòd,cùm ſtatutum, vt ſupra dictum eſt,permittat parentibus relinquere filiabus in teſtamento, cenſetur voluiſse,vt eis relinquat vti filijs non vti extraneis,arg.l.plenum,§. equitij de vſu & habi & l.cum filio. de lega.3.& l.ſtipulatio iſta.§. hi, qui de verbo. oblig.& conſequenter,vt illud, quod relinquitur, cedat loco legitimæ l. omnimodo.C.de inoff.teſtam.Ita reſoluunt vno ore Caſtr. d.conſ.52.ſub num. 2. verſic. Et ſi dicatur,&c. & conſ.286. Quoniam fundamẽtum,ante fi. in verſ.& ſi dicatur d. legatum &c.lib.1.in nouis,& Rui.d.conſ.118.ſub,nu. 24.verſ. Nec obſt. ſecundum eundem Paulum &c. Vnde intelligitur quod,etiam ſi daremus,nullam legitimam ex ſtatuto fuiſſe debitam filiab. iſtis,ceu per ipſum ſtatutum excluſis a ſucceſſione ab inteſtato,nihilominus, cũ patri licuerit per ſtatutũ vt ſupradiximus, filiab. in teſtamento relinquere tit. inſtitutionis, & relinquendo hoc titulo, eas agnoſcere vti ſuas hęredes; teſtator pater intelligitur voluiſſe relinquere ipſis pro legitima debita ſi non ex ſtatuto ſaltem ex iure communi & naturali,& ſic voluiſſe potius quantitatem relictam compenſare cum hoc debito neceſſario, quam gratis donare l. ſed ſi vir lana. in princ. & ibi gl.1.de donat.int. vir. & vx. l. vxorem.§. pater naturalis. de lega. 3. l. ſi cum dotem. §. ſi pater. ſolu. matri. ita ratiocinantur. Caſtr.d.conſ.286.Quoniam fundamentum prope fi. in verſi. Item pro legitima &c. lib.1.Rui.d.conſ.118.ſub.num.25.Hactenus euiciſſe videmur,dotem à patre relictam filiabus, iſtis ob eam rationem cenſeri ſubrogatam in locum legitimæ,quia quantitas pro dote relicta fuit in teſtamento titulo inſtitutionis, facta quoq; expreſſa mentione de legitima.

Secundo principaliter idem ex apertis verbis patris teſtantis optimè perſuaderi poteſt;† Nam ponderanda eſt illa clauſula quam in inſtituendis filiabus pater his verbis concipit, videlicet, *Volens & mandans ipſas & earum quãlibet de prædictis ſtate & eſſe debere tacitas & contentas pro omni eo & toto, quod petere & conſequi poſſent in bonis dicti teſtatoris, tam ratione legitimæ quam ex quacunque*

30 *alia ratione & cauſa, &c.* † Nam hęc verba idem omnino ſonant,ac ſi dixiſſet teſtator,ſe relinquere pro omni iure, quod filiæ habent, vel pro legitima, & non ad aliud quàm ad legitimam pertinere poſſunt vt rectè ponderat Clariſſ. D. M.Laderchius Imolen.d.conſ.25 ſub. num. 3. ad fin. & ſub, num. 4. ſub.verſ.

31 Quinta eſt. † Et illa dictio, Pro,qua vtitur teſtator, ſignificat cauſam finalem Bal. in l. 1. col.pen.C.per quas perſo.Rui.conſ.23. num. 19.in 2.& alij vnde legitimam,ad quam pertinere diximus hanc clauſulam teſtatoris,fuiſſe cauſam finalem huiuſce relicti dillucidè apparet: Item clauſula illa idem ſignificat, ac ſi iusſiſſet teſtator, filiabus, ne quicquam amplius peterent prout idem Laderchius inter-

32 pretatur d.nu.3.† At qui vbi pater filiæ in teſtamento nominatim pro legitima relinquit, tunc intelligitur relinquere animò compenſandi cum legitima, vti debito neceſſario ex diſpoſitione iuris communis & naturalis;&ſic loco legitimæ relicta quantitas ſuccedit,Rui. in conſ.118.ſub nu. 24. in verſic. Et iſta opi. tanto magis &c.& nu.ſeq. in 3. per tex. not. in l.1.§ primum,& ibi Bal.C.de rei vx.act.al legat etiam Alexand. in l.huiuſmodi.§. cum pater. col. 1. de lega. 1. Addo ego Caſtrenſ. Conſ.372.Quantum ad illam partem. nu. 4. in nouis li.1.Craue.84.num.5.li.1. Soci.iun. 134.num.26.lib.1.vbi pulchrè, Menoch. de præſump.li.5. præſump.146.ſub,num. 36. in fi. Et apertisſimè in indiuiduo noſtræ conſultationis Ancha. iun.li.2.q.51.num.3.Et præſertim. ibi, *vtique cùm hic non ſolùm, &c.* D.M. Lardechi.d.conſ.25.ſub,num.4. verſ. Quinta eſt non longe &c.& 28.ſub. num.8.

33 ver. Secundus eſt, &c. † ſic etiam vbi teſtator expreſsè prohibet,filiam dotatam plus petere,fatentur omnes, id, quod pro dote hoc modo relinquitur,aſſequi naturam legitimæ, vt ſtatim peti poſſit,& ad hæredes,ante ſecutas nuptias moriente muliere,trãſmitti; quod fuſiùs inferiori loco probaturi ſumus;interim adduco Ludo. Morotium conſ.23.ſub.num. 13.ad med.dum citat Soci.iun. d. conſ. 133. ſub,num.26.& Simo.de Præt. de interpre.vlti. volunt. defunct. lib. 3. dubita.5. ſolut. 4.

34 num. 18. †Ratio autem, cur dos à patre relicta ſuccedat loco legitimæ, quando iubet filiam eſſe contentam pro omni eo, quod in bonis paternis ratione legitimę petere & conſequi poſſet, vel quando expreſsè relinquit pro legitima, vel demum,quando prohibet, ne plus petat; patentiſſima eſt, vbi præſertim fœminę ſunt alioqui per ſtatutum loci

excluſæ

Digitized by Google

excluſæ à ſucceſſione ſtantibus maſculis; Nam dum ita loquitur pater, fœminas iſtas agnoſcit non vti extraneas & à ſtatuto excluſas: quia talibus fœminis fruſtra vel præciperet ſtare tacitas, vel prohiberet plus petere ratione legitimæ; quippe quę excluſis à ſucceſſione vniuerſali minimè debetur; Sed veriſſimè vti filias, hoc eſt, vti ſuas hæredes, ſuitatiſq; iure munitas, quibus cum debeatur legitima, iure Diuino, Natu: & Ciuili, nec vnquam per ſtatutum excludens eas à ſucceſſione dici poſſit illis adempta vel deminuta, niſi concurrente patris voluntate, vt ſupra oſtendimus; pater iubendo ſtare tacitas & relicta dote contentas, vel prohibendo plus petere ex cauſa legitimę, neceſſariò cenſetur profiteri velle ſe, vt dos relicta ſuccedat loco legitimæ, quæ vt dixi, non niſi filiabus ſuis hæredibus debetur. Aliàs enim fruſtra iſte pater prohibuiſſet, plus petere ratione legitimæ; niſi legitimam filiæ deberi, & id quod relinquitur, ſuccedere loco legitimæ præſuppoſuiſſet; ita in indiuiduo interpretatur Rota Rom. viden. deciſ. 266. ſub, num. 4. in nouiſs. par. 1. poſt Rimi. ſen. conſ. 257. ſub num. 13. ſub verſ. Ex quibus apparet, &c. lib. 2. Hinc eſt, quod vbi relinquitur extraneis perſonis aut mulieribus, pro dote, nunquam adijcitur. hæc clauſula, *Iubens & mandans, &c.* quia nihil eis ratione legitimæ debetur; prout etiam eruditè animaduertit D. Laderch. d. conſ. 25. nu. 3. Aut igitur pater teſtator, ita loquendo, voluit agnoſcere fœminas iſtas non vti extraneas, quę nihil ratione legitimæ prętendere poſſunt; Sed vti filias, ſuaſque hæredes, quibus legitima debetur; aut, ſi voluit eas habere pro extraneis, ſuperuacaneum fuit præceptum, quo iubet ac mandat, vt ſint contentæ dote eis relicta pro toto eo, quod ratione legitimæ in bonis ſuis petere & conſequi poſſent, cũ fœminis extraneis legitima minimè debeatur.

35 † Superflua verò ac ocioſa haudquaquam eſſe debent verba vltimæ voluntatis teſtamentariæ l. ſi quando. in prin. vbi glo. in verſ. fruſtra, & Bar. de lega. 1. Menoch. de præſump. lib. 4. præſump. 173. num. 15. plura Mantica. de coniectu. vlt. volunt. lib. 3. tit. 6. num. 1. & 2. Eugeni. conſ. 66. num. 41. nouiſſime Surd. conſ. 556. num. 15. in 4. & alij paſſim. Fuſe amplificat Becc. conſ. 22. num. 25.

Tertiò euidentiſſimis quoque coniecturis euinci poſſe videtur, voluiſſe hunc patrem, quantitatem pecuniariam pro dote filiabus relictã in locum legitimæ ſubrogari; quas iura omnia nobis ſuggerunt, Naturale, Commune,

36 & Municipale. † Et Ius quidem Nat: in generauit parentibus omnibus inſtinctum & affectum legitimam imò verò bona omnia liberis ſuis relinquendi quibus & vitam tradunt Cice. pro Cluen. Suntq; filij patrum opus, vt ait D. Auguſt. ſuper Pſal. 103. atque illos iſti feruidiſſimè amant tanquam ſe ipſos, & partem ſui ſeparatam, in qua ſuam immortalitatem & ſpeciei propagationem vident Plat. in Sympoſio. Ariſto. 8. Ethic. cap. 14. qua ratione legitima Iuri naturali attribuitur, quod pluribus Iuris auctoritatibus, quę vulgò adduci ſolent, confirmat Fernan. Vaſq. de ſucceſs. creat. lib. 2. §. 20. part. 2. requiſi. 42. nu. 297. (aliàs eſt repetit. authen. nouiſſima. C. de inoff. teſta.) Mantic. de coniectu lib. 7. tit. 8. ſub, num. 2. & 7. late Fabia. in repetit. d. authen. nouiſſima. q. 2. princi. Surd. in tract. de alimen. tit. 1. q. 19. num. 7. & tit. 7. q. 12. num. 7. Eugeni. conſ. 38. nu. 1. & ſeq. Rimi. iun. 510. num. 23. lib. 5. qui plures congerit: Menoch. de arbi. iud. lib. 2. caſ. 149. num. 12. recentiores alios conſultò miſſos facio. Non eſt igitur credendum, voluiſſe patrem naturale votum parentũ frau-

37 dare. † Vnde nec præſumitur in dubio incluſa à patre legitima in vniuerſalis fidei cõmiſſi reſtitutione, & benignior eſt hæc interpretatio, vt multorum auctoritate firmat Mantic. de coniectu. vlti. volun. d. tit. 8. ſub, num. 8. Sed & ipſum Ius commune ſuadet voluiſſe patrem in hac noſtra hypoteſi, vt dotes filiabus relictæ ſuccederent loco legitimę; quippe quod neceſſitatem eas relinquẽda parentibus impoſuit toto tit. D. & C. de inoff. teſta. Fernan. Vaſq. d. requiſi. 42. nu.

38 298. & ſub, num. 299. & 320. † Fauorabilis autem exiſtimatur quæcunque interpretatio, quæ nos reducat ad cenſuram ac diſpoſitionem Iuris communis; cui quod magis congruit; id etiam veriſimiliùs intelligitur. latè Mantic. de coniectu. lib. 6. tit. 5. nu. 3. 4. Vnde colligitur, quod vbi etiam extat ſtatutum excludens fœminas a ſucceſſione inteſtamentaria; licèt legitima regulam ſui ab huiuſcemodi ſucceſſione accipere ab omnibus iure optimo dicatur; nihilominus cum ſtatutum iſtud excluſiuum liberam patri facultatem relinquere, iam probatum fuerit, vt filiam alioqui à ſucceſſione ab inteſtato exclulam quomodolibet inſtituere, legitimamq; ei relinquere poſſit; certè vbi dubia ſit mens patris an ſcilicet pro legitima dotem relinquere voluerit; interpretationem Iuri

communi cõſentaneam nos ſumere oportet
39 ex prædictis: † Et ſi diſpoſitionem Iuris cõmunis tuendi gratia, ſuperfluitas verborum conniuentibus oculis diſſimulatur, vbi vna interpretatio dubiæ diſpoſitionis minus a Iure communi receſſura ſit Alex. conſ. 33. ſub, num. 5. verſic. Item reſpondeo. lib. 1. Ruin. 59. num. 18. in 3. & poſt eum Ceph. 179. num. 26. in 2. Ludo. Moroti. 89. num. 20. Hondede 15. num. 43. in 2. eadem ſanè ac maiori etiam ratione dubia diſpoſitio ad Ius commune reuocanda eſt, vbi, niſi id fiat, diſpoſitio ipſa imo & ſuperflua redderetur. Præterea (quod fortius ſtringit) ipſius quoq; ſtatuti Ferrarien. lib. 2. cap. 141. diſpoſitio eandem, quam præmiſimus, interpretationem omnino poſtulat, vt dos a patre in teſtamento relicta ſuccedat loco legitimæ; pro-
40 ut poſt pauca manifeſtò conſtabit: † Ex iure autem municipali quam vrgens coniectura voluntatis vltimæ colligatur plenè docet Mantic. d. lib. 6. tit. 7. vt nunc recentiores ommittam. Poſtremò agitur nunc de legitima tuenda cuius ea eſt natura, vt, etiam ſi queſtio dubia eſſet, (quam tamen clariſſimã eſſe ex prædictis opinamur) ſumenda ſit hæc interpretatio, ne dicatur a patre denegata
41 † cùm plus legitimæ quam piæ cauſę fauendum ſit, vt plenius diſſerit Cuccuſ. de legitima. §. nec vſufructu. num. 88. quem adducit & ſequitur nouiſſimè Surd. conſ. 565. nu. 24. in 4. Quæ hactenus dicta ſunt, ſatis probare videntur, quod pater teſtator, ſiue verba, ſiue mentem ipſius veriſimilem ſpectemus, dotem filiabus reliquit loco legitimæ. Verùm dicat quis, vt probet; imò noluiſſe patrem, dotem a ſe relictam ſuccedere loco le-
42 gitimæ. † Nam cum ex vna parte teſtamenti ſumi poſſit ac debeat alterius partis interpretatio l. ſi ſeruus plurium. §. fin. de lega. 1. Roma. conſ. 458. num. 14. Deci. 15. num. 3. & peruulgatum ac tritum affirmat Card. Mantic. d. lib. 6. tit. 13. nu. 5. ad fi. eſt com. opi. ex Polydor. Rip. ſing. obſer. 247. nu. 8. & alijs. Teſtator in caſu noſtro, diſpoſitioni ſuæ, qua filiabus dotes reliquit, ea adiecit, quæ a natura legitimæ prorſus abhorrent
43 † Quandoquidem inter multas differentias, quas Doctores inter dotem & legitimam filiarum agnoſcere ſupra dicebamus, hanc potiſſimam recenſuimus, vt legitimæ nullum omnino onus iniungi poſſit, ſtatimq; ex die mortis teſtatoris patris quæſita peti poſſit; cũ hęc omnia in dote ſecus ſe habeant; quippe quę & onera, ſi quæ iniuncta ſint, varij generis recipiat, & non niſi ſecuto matrimonio peti poſſit Peregri. conſ. 71. num. 3. & ſub, num. 5. verſ. Quintò differunt &c. Menoch. de arbi. iud. lib. 2. caſ. 149. num. 30. & 33. & alibi Flami. de Rub. conſ. 5. ſub nu. 69. & 70. & alij, quos ſuperius ad id citauimus; Teſtator autem noſter in hiſce dotibus filias reciproci fideicommiſſi onere grauauit; easq; reliquit cuilibet earum dandas, (ſunt verba teſtatoris) & ſoluendas tempore, quo nupſerint.
44 Nihilominus adhuc reſpõdeo. Primo † quod adiectio temporis quo dos relicta ſolui debuit, facta ab hoc teſtatore patre ſapit potiùs monitionem quandam, vt ſcilicet filia nubat; quam conditionem; Et præſertim quia verba illa ſunt adiecta nõ ſubſtantię & diſpoſitioni: ſed executioni ipſius legati, vt patet ex illis verbis. ***Dandas & ſoluendas de bonis ſua hæreditatis tempore, quo nupſerit &c.*** Ita in terminis noſtri ipſius ſtatuti decidit Menoch. conſ. 252. ſub, nu. 52. in fi. & ſeq. vbi multos alios concordantes addit in eiuſdem ſtatuti terminis. Secundò, quatenus illa verba importarent conditionem (quod
45 tamen negatur) reſpondeo quod † qualiacũq; huiuſcemodi onera exiſtant, hęc ipſo iure ita reijciũtur a lege, vt perinde ſit, ac ſi nulla prorſus appoſita fuiſſẽt, & præſertim quãdo filius vel filia in eo tantùm, inſtituitur a patre teſtatore, quod capiat ipſam legitimam: eſt tex. ad litteram in l. quoniam in prioribus in vltimis verbis. C. de inoffi. teſta. Doc. communiter, in l. Titio centum §. Titio genero. de
46 condi. & demon. † Quinimmo etiam ſi tota hæreditas filio relinquatur titulo inſtitutionis; onus quodcunque filio ſit à patre iniũctum pro non iniuncto habetur, ſaltem vſque ad concurrentem legitimę quantitatem, eſt not. tex. in l. ſcimus, §. cum autem, vbi Fulg. Caſtr. Iaſ. & Roderic. Soarez. in 2. amplia. C. de inoff. teſta. Areti. conſ. 19. in 2. dub. multos alios congerunt Rimi. iun. conſ. 50. num. 77. & ſeqq. li. 1. conſ. 510. ſub num. 14. in 5. Hiero. Gabr. 116. colum. 1. & ſeq. lib. 1. Paul. de Montepic. 105. num. 1. Vueſembecc. 185 num. 56. & plur. ſeqq. lib. 2. plura de hac re Michael Craſſ. in lib. ſentent. in §. legitima, q. 41. num. 3. 4. & ſeqq. Et in ſpecie atq; in terminis, quod, vbi pro dote quantitas iure inſtitutionis filiæ, adiecta mẽtionem legitimæ, relicta ſit cum hoc onere, vt matrimonij tempore ei ſoluatur, tale atque aliud quoduis onus ipſo iure reijciatur, vbi dos, relicta ſuccedit loco legitimę multorum auctoritate, &

com-

Digitized by Google

communi Doc. ſententia confirmant præter alios Menoch.conſ.238. num.54.& ſeqq. & 251. num. 54. vbi cum aliis ab eo citatis loquitur in terminis ſtatuti Ferrariæ. lib. 3. & Hondede.conſ.53.nu.13.& tribus ſeq. lib. 2. Et quamuis vbi pater liberam habet facultatem non relinquendi legitimam filiab. (ſcilicet quando ſtatutum excludens, eas a ſucceſſione dotem eis ſimpliciter præſeruat, abſq. eo, quod ſubroget dotem ſic præſeruatam, in locum legitimæ,) credant nonnulli tunc, dotem onus adiectum ſuſtinere debere, etiam ſi a patre pro legitima fuerit relicta: Nihilominus, quando vel ſtatutum præfatum, dotem præſeruatam vult ſuccedere loco legitimæ, prout hoc ſibi velle ſtatutum Ferra.poſt pauca probabimus, vel ſaltem pater teſtator dotem iure expreſſo inſtitutionis relinquit pro legitima; quo in caſu conſtat, a patre remiſſã eſſe excluſionem ſtatutariam filiæ, eamque vti ſuam hæredem agnouiſſe, cui legitima debeatur, perinde ac ſtatutum hac in parte non eſſet in rerum natura; tunc onus doti appoſitum habetur ipſo iure pro non appoſito ita nouiſſimè in propoſito noſtro declarando reſoluit Hondede.conſ. 53. a nu. 18. vſque ad

47 num.24. in 2. † Quia ſcilicet, quando pater tit. inſtitutionis relinquit filiæ dotem pro legitima, vel facta mentione de legitima veluti prohibendo plus petere etiam ratione legitimæ (prout in caſu noſtro relictam fuiſſe ſupra oſtendimus; & verba teſtamenti demonſtrant) tunc filia hæc dicitur agnita a teſtatore vt ſua & ob id dos ſuccedit loco legitimę, quò ad omnia iura & naturam legitimæ; puta quò ad tranſmiſſionem, & onerum reiectionem, & quò ad alia; Ita in ſpecie multorum auctoritate decidit ad rem noſtram Rota Rom. viden.deciſ.266.num.3. & 4. par.1. in nouiſſimis: Et hic certe eſt cardo totius difficultatis in hac controuerſia. Quoniam ſi pater iſte filias in dote eis relinquenda, agnouit, vt ſuas, hoc eſt tales, quibus eo etiam inuito debetur legitima, tum eas inſtituendo, tum: prohibendo plus petere ratione legitimæ, neceſſariò ſequitur quod nulla conſideratio haberi poteſt eorum onerum, quæ pater iſte iuris imprudens, & imperitus, dotis relicto adiecit, repugnantia naturę ipſius legitimæ; ſed pro non adiectis habentur vt ad litteram eſt tex.in l.quoniam in prioribus. C. de inoffi. teſtam. Ex præmiſſis hoc etiam col-

48 ligere oportet, quod † licet onera quę doti a patre impoſita in caſu noſtro fuerunt, ex Iuris cenſura pro non impoſitis haberi debeãt, non idcirco tamen quod pro legitima relictum fuit, euacuatur, ſiue intercidit; imò verò firmum manet ac debetur, vt clariſſimè decidit tex.in d.l. quoniam in prioribus in verſ. In reſiduo durat, &c.& in d.l. ſcimus. §. cum autem de inoff. teſta. Vnde gloſſator. in d. verſ. In reſiduo durat. colligit regulam, Vtile per inutile non vitiari.c. vtile, vbi. Dyn. Ioan.And.& Cano.de reg. iur. in 6.quæ ſanè in vltimis præſertim voluntatibus, in quibus

49 verſamur, locum obtinet. † Sicuti & ſolemnitates ſuperfluæ, ſi teſtamento vitioſè adijciantur, nihilominus illud non vitiaut, l. vnic.in prin. vbi Bal.& Salice.C.de rei vxor. act. Roma.conſ.412. Quoad. Bauer.in §.pater, nu.25 26. inſtit.de teſta.

Atque hactenus quidem Teſtatoris patris diſpoſitionem ita expendiſſe videmur, ne dubitari poſſit, quin dotem D. Catherinæ relictam in legitimę locum ſubrogare voluerit; Reliquum eſt, vt probemus, hoc ipſum Iuri quoque ipſi eſſe conſentaneum.

Et certè ſi ad iuris communis diſpoſitionem reſpiciamus, nulla nobis de hac re dubitandi ra-

50 tio † ſeſe offert, quin dos filiæ conſtituta ſuccedat loco legitimæ; ita vt nullum prorſus grauamen; diem vel conditionem pati, & ad hæredes tuto tranſmitti poſſit, prout duobus in locis Iuſtinianus id cautum nobis reliquit, nempè in l.quoniam nouella.vbi Doc. C.de inoff. teſta. & in l. vnic. §. videamus, Ibi, Cum dos poſſit.C.de rei vxo.act.Roma.conſil.64.hec quantitas.ſub.num.1.ad fi. & ſeqq. alios infinitos volens & ſciens omitto quorum multos ex recentioribus congerit Flami. de Rub.conſ.3.num.72.73.&conſ.5.ſub.nu. 63.& nouiſſime Surd. qui bene tamen audit conſ.488.num.7. in 4. Hondede. 63. num. 126.lib.1. qui alios cummulant. Fr. Monald. conſ.105.num.20.lib.2. In ſumma eſt veriſſima & com.Doc.traditio. Vaſq; de ſucceſſio: creatio.lib.1.§.10.aliàs in repet.l.quoniam in prioribus.num.259.& 265.C.de inoff. teſta. Micha.Craſſ. in 1.lib.Sentent.in §.legitima. q. 23.in prin. Card. Tuſcus practi, Concluſ. Iur.littera, D.conclu.755.num.13.in 2. tom. Et quamuis multæ inter dotem & legitimã differentię intercedant, quas fuſiùs perſequuntur, M.A.Peregrinus conſ.71. & alibi. & Flami. de Rub. d. conſ. 5. num. 69.70.

51 † In hoc tamen vtranq; ſimul conuenire cõſtat, vt vna imputetur in alteram, prout fatetur & explicat Peregri.d.conſ.71.ſub.nu.1.

52 & eſt notiſſimum. † Idem autem iuris eſt de eo, quod ſuccedit loco legitimæ, & de legitima

ma ipſa ratione ſubrogationis arg.l.ſi eum. §. iniuriarum. D, ſi quis cautio. & in propoſito noſtro Bal.conſ. 121.nu.3. in 4,Cuma.conſ. 125.ante num.1.Flami.de Rub.d.conſ.3.n. 72.& alij paſſim,

Quod ſi Iure municipali, & ſic ſtatutis noſtris Ferrarienſ. agendum ſit: idem prorſus aſſeuerantus,dotem hanc a patre relictam in teſta-
53 mento ſuccedere loco legitimæ. † Cùm igitur dubitari non poſſit, quin in dubio pater cenſeatur,velle ſeſe in teſtando cum ſtatutis loci concordare,prout latè confirmat Cardin. Mantic.de coniectu.vlti.volunt. lib. 6. tit. 7. Menoch.de præſump.lib.4.præſump. 94. nu. 16.& alibi ſæpè: multos ex com. opin.congerit Eugen.conſ.6.num,15.& conſ. 12.nu. 37. Ludo. Morot. reſpon.34.num. 19. Hondede: conſ.6.num.28.conſ.46.num.22.26.in 2. & Surd.nouiſſimè 460.num 26.in 4. & alij paſſim; & ſtatuta Ferrariæ; dum excludunt fœminas à ſucceſſione inteſtamentaria lib. 2. c. 139.& ſeqq. dotes ipſis præſeruent; tam dilluoidè probabimus,dotes ſic à ſtatuentibus noſtris præſeruatas ſuccedere loco legitimæ; huiuſque naturam aſſumere , vt aut veriſimile ſit, patrem voluiſſe dotem a ſe relictam D. Catharinę ac ſorori in locum legitimæ ſubrogare; aut ſi dicatur, eum ſic eam ſubrogare noluiſſe diſpoſitio ipſius,cùm nunc agatur de legitima,quæ libero eius arbitrio non eſt a lege relicta, nullius ſit roboris arg. l. nemo po-
55 teſt. cum ſua materia,de lega.1. † Veriſſimè itaque diximus, dotem fœminis à ſtatutis Ferrariæ præſeruatam, fuiſſe ab ipſis in legitimę locum ſubrogatam: Quia licet valde controuertant Doctores. an dos a ſtatuto præſeruata fœminę a ſucceſſione excluſæ ſuccedat loco legitimæ;Tamen ſi ſtatutorum noſtrorum diſpoſitionem non quidem oſcitanter, vt ſępæ fieri ſolet,ſed ſeriò & medullitus expendere velimus,concludendum erit neceſſariò ex veris,& receptis Doc.traditionibus, dotem a ſtatutis Ferrarienſ. præſeruatam, in legitimæ lo
54 cum ſuffectam fuiſſe. †

Primò etenim dicunt Doctores,quod quando ſtatutum reſeruans dotem fœminę excluſæ aliquam de legitima mentionem facit: vt puta, ſi diſponat, ne dos ſit minor legitima; vel ſi prohibeat mulierem quidpiam vltra dotẽ petere in bonis paternis ex cauſa legitimę, tunc dos ſuccedit loco legitimæ, quò ad omnes prærogatiuas & iura priuilegiaria legitimę; plures in hanc rem congerere poſſem, ſi per temporis anguſtiam liceret, recentiores tantùm aliquot referam nempe Ancha. iun, Regien queſtio. famil. lib, 2. q. 51. num.11. Surd.in tract. de alimen.tit. 3. q. 1. num, 56. Io.Vincen Hondede, conſ. 53.nu.9.& 10.in 2.Ludo.Moroti. reſpon.23.ſub, nu. 11. Ibi, Et idem quando ſtatutum facit mentionem, &c.Peregri.conſil.79. ſub, nu.26.ſub uerſ.Et ſi diceretur,&c. Ibi, Vbi tamen limitat &c. Rot Roma. apertè quæ loquitur in terminis ſtatuti Vrbis Romę lib.1. cap. 141. Quod filiæ fœminæ uel neptes paterno & auito teſtamento acquieſcant, quod eſt conforme ſtatuto noſtro Ferra.li. 2. c. 141. Rota inquam deciſ.266.num.3. par. 1. in nouiſſi. vbi præſupponitur, in eo caſu patris quoq; teſtamentum,qui filiam in dote inſtituerat,adiecta prohibitione expreſſa,ne filia quidquam amplius in paternis bonis ratione legitimæ petere poſſet, prout & ſtatuto illo prohibitum legitur: qui eſt ipſiſſimus caſus noſter. Addo alios,qui idem conſulti reſponderunt in terminis ſtatutorum Ferra.Maria.Soci.ſen.conſ. 30.num. 4.lib. 1. Menoch.251. num.49. in 3. vbi plures adijcit; nec ab his diſſentit Laderch.Imolen.conſ.25.ſub, num.3.prope fin. Atqui ſtatuta noſtra Ferrarię lib.2.in fœminis a ſucceſſione excludendis apertam de legitima mentionem faciunt: Primum quidem cap.139. in §. ſi autem quis. ad fi. verbis illis. *Conſtituta tamen ei mulieri dote non minori quã eſſet legitima, ſi ſint filiæ* (vt in caſu noſtro) *vel deſcendentes non dotatæ. Si verò dotatæ eſſent dote minori legitima, poſſint agere ad ſupplementum legitimæ, &c.* Præterire ſilentio nec poſſum nec debeo not. mentionem legitimæ factam in d. cap. 139. in §.Quibus omnibus . Nam cum dubium ſit apud Doc. an excluſa , & a legitima apud Curt.ſen.conſil.27.&Roma.32.ex vna&Ange conſ. 105.& alios ex altera; Sapientes Ferrar.in d. §. Quibus omnibus voluerunt dubium expreſsè remouere ; Sed ita tamen, vt per ſimplicem excluſionem à ſucceſſione nõ dicantur fœminę excluſæ à legitima; ſed potius vt dos per illud ſtatutum eis reſeruata cẽſeatur a ſtatuto ſubrogata in locum legitimę; dum cauent vt fœminæ; cum dos eis reſeruata ſit,non poſſint ex cauſa legitimæ inquietare maſculos ad ſucceſſionem vocatos: Nam hæc ſpecifica declaratio facta circa legitimã ſatis indicat, quod præcedens generalis excluſio a ſucceſſione vniuerſali. non operatur excluſionem a legitima; Alias ſuperflua fuiſſet ſequens declatio. Ita in terminis Cagnaci. apud Marzar.conſil.35. num.18. ſibi in dotę dederit aut reliquerit hæc ſubdunt. *Nec vltra*

tra illud occaſione legitimæ, vel iuris debiti naturæ, &c. ſcilicet petere poſſint.

Secundò Dos: à ſtatuto reſeruata ſuccedit loco legitimæ, quando filiæ dos a ſtatuto reſeruatur, non vti extraneæ; ſed vti portio ſucceſſionis ab inteſtato competentis ei vti filiæ iure
55 ſucceſſionis. † Quia legitima eſt portio ſucceſſionis ab inteſtato debita filijs vti filijs, l. parentibus, & l. nuper. C. de inoff. teſta. l. Pa-
56 pinianus, §. quoniam quarta d. tit. † Vnde excluſa filia a ſucceſſione ab inteſtato, eſt incapax legitimæ, Ang. cõſ. 105. col. fi. Corn. 150. nu. 10. & ſeqq. li. 2. Alex. 3. n. 10. & ſeq. in 7. pec. 299. n. 5. Ceph. 5. n. 44. & ſeqq. li. 1. Rim. iun. 37. n. 28. & ſeq. li. 1. Bertazol. cõſ. ciu. 109. n. 15. Hondede. 10. n. 16. li. 1. & 11. n. 31. in 2.
57 † Sicuti nec paternum teſtamentum præterita quærelare poteſt, l. poſthumus, §. ſi quis ex his, vbi Ange. de inoff. teſt. Becc. late conſ. 103. num. 19. & ſeq. qui atteſtatur eſſe com. opin. & poſt eum Hondede. d. conſ. 10. num. 19. & alij. At ſtatuta noſtra reſeruant filiabus dotem vti portionem hæreditatis, quę eis debeatur ab inteſtato; Et ſic habent eas quò ad portionem dotis non vti ſimpliciter, & abſolutè excluſas ab omni ſucceſſione ab inteſtato: & ſic neque vti extraneas neque inſucceſſibiles omnino, ſed vti filias iure ſuitatis hac in patre munitas: Id autem manifeſtò indicat verba noſtrorum ſtatutorũ, ſi diligenter ponderentur. Nam quotieſcunque excludunt fęminas a ſucceſſione ab inteſtato; ſemper ſubijciũt modificationem, & exceptionem per dictionem, Tamen, nempe, *vt tamen debeãt dotari*, vt cap. 139. in fi. principij, Ibi, *Dotandis tamẽ &c.* & in §. Si autem nulli. in fi. Ibi, *Dotandis tamen vt infra*, & in §. Si autem quis. prope fi. Ibi, *Quæ tamen dotari debeant &c.* & in fi. Ibi, *Conſtituta tamen ei mulieri,*
58 *&c.* † Nam illa dictio, *Tamen*, eſt exceptiua Aug. conſ. 290. Thema eſt tale, col. 3. Ibi, *Illa ergo dictio, Dumtamen &c.* plures addit Cæ-
59 ſar Barzi. deciſ. 97. nu. 4. & ſeq. † Exceptio autem licet diſponat contra regulam in caſibus exceptis, Tamen regula ipſa limitata loqui in iis etiam caſibus exceptis, neceſſariò intelligitur l. nam quod liquidè, D. de en. lega. Caſus inquam excepti debent eſſe de terminis regulæ; aliàs vana, & ſuperflua redderetur exceptio Areti. conſ. 30. ſub num. 8. ſub verſ. Sed his tamen non obſtan. &c. & latè explicat poſt Decium Cagno. in l. 1. ſub numer. 12. & 13. de reg. iur. Eſt ergo ſenſus ſtatuentium, vt quò ad portionem dotis filiæ non cenſeatur per ſtatutum excluſa a ſucceſſione ab inteſtato, proindeque nec a legitima, cuius tamen capacem filiam reliquerunt modo, quo cautum legitur d. c. 139. 140. & 141. Et in terminis noſtris, vbi quęritur, an dos a ſtatuto præſeruata filiæ excluſæ ſuccedat loco legitimæ ita argumentantur & declarant Butr. conſ. 39. ſub. nu. 3. ſub verſ. Si ſtatutum excludat, Ibi, *Quia eam excludendo, &c.* Soc. 75. prope fi. Ibi, *Cõfirmantur prædicta auctoritate, &c.* in 3. pulcherrimè & ad rem noſtram appoſitiſſimè videatur Dec. reſpon. 46. num. 17. 18. 19. in 3. & nouiſſimè Ludou. Moroti. 23. nu. 8. 9. & 10. Adſtipulatur, & Deciſ. conſ. 656. num. 7. Addo Rimi. ſen. conſ. 257. nume. 11. in ſecundo.

60 † Tertiò Statuta Ferra. in locis ſupra indicatis in verſ. *Primò etenim dicunt Doct. &c*, non ſolùm faciunt mentionem expreſſam legitimæ; ſed aperte etiam diſponunt, vt dos non ſit minoris quantitatis quam ſit ipſa legitima vt d. cap. 139. §. ſi autem quis. ad fi. & c. ſeq. ad med. verſi. Aut ſi non fuerit conſtituta &c. quando ſcilicet contingit filiam dotari ab Agnatis patris. Nec reſpondeatur, quod voluit ſtatutum exæquare dotem ipſi legitimæ quo ad quantitatem tantum, non etiam quò ad hoc, vt dos aſſequatur ius & naturam legitimæ: quæ nullum onus recipit, vt ſupra oſtendimus: Quoniam imò certiſſima, niſi fallor demonſtratione euinci poteſt: imò voluiſſe ſtatuentes attribuere huic doti reſeruatæ ipſiſſimam naturam legitimę: Id autem neceſſariò ſibi volunt verba illa. in d. §. ſi autem quis. in fi. *Si vero dotatæ eſſent dote non minore legitima: poſſent agere ad ſupplementum legitimæ &c.* An nõ ſatis clarè ac dillucidè demonſtrant hoc genere loquendi, portionem conſtitutam nomine & cauſa dotis eſſe portionem ipſius legitimæ, ſed imperfectè. quam volunt ſuppleri? Quomodo .n. illud ſupplementum legitimę dici vnquam poterit: ſi portio, quæ ſupplenda eſt, non dicatur legitima? Id certè nec grammaticalia, nec dialetica loquendi & diſſerendi pręcepta permittunt: Non enim dicunt ſtatuentes, vt poſſit peti ſupplementum vſque ad quantitatem legitimæ expletam: ſed, vt poſſit peti ipſius legitimæ ſupplementũ: quæ ſanè loquendi genera inter ſe longiſſimè differre nemo non videt.
61 † Huc igitur pertinent tritiſſima illa, quod verba eo ſenſu accipienda sũt, quem magiè propria ſignificatio verborum
62 poſtulat, † & præſertim in materia ſtrictè interpretanda Craue. conſ. 271. colu. 4. Rimi. iun. 285. num. 156. Becc. 21. num. 33. & alij

Digitized by Google

63 alij paſſim. † Euitandum eſſe abſurdum ſta-
tuti ſenſum. Alex. conſil.61.colum.fi. lib. 1.
Natt.266. num.4.Rimi.iun.15.num.110.&
ſeq. Abſurdum autem eſſet, appellare ſup-
plementum legitimę, vbi legitima nulla con
ſiderari poſſit, quæ ſupplementum pati poſ-
ſit. Quia non entis nullæ ſunt paſſiones vel
accidentia l. eius qui in prouinciam, vbi om-
64 nes ſi cer. pet.† poſtremò ſtatuta Iuris com-
munis correctoria ita ſumenda eſſe, vt quam
minimùm fieri poſſit, Ius commune corri-
gant l.ſi ſerui veſtri. C. de noxal.l. fin.§. ſi in
cõputatione.C. de iur.delibe.Curt.iun. conſ.
7. num. 8. 195.num.2.Craue.259.nume.2.
nouiſſime Mari.Antoni.var.reſolut.lib.3.re-
ſolut.40.ſub num.32.& ſeqq.Farin.conſil.cri
mi.65.num. 15.& 114. libr.1. & alij vbique
quorum multos infra de hoc ſtatuto Ferrar.
65 loquentes addam. † Et ſi ob hanc cauſam,
propriam verborum ſignificationem omitte-
re licet, vt in terminis ſtatuti excluſiui fœmi-
narum tradunt inter alios, quos ſciens omit-
to Rol.conſ.80. num.19.in 4.Rimi. iun.249
num.34.in 3. multò æquiùs eam enixè reti-
nere oportet, vbi per eam Iuris communis
diſpoſitio lædi contingat: Minus autem in
ſpecie noſtra læderetur, ſi dotem à ſtatut.re-
ſeruatam ad ſenſum, & propriam legitimæ
naturam & iura reuocemus; quod neminem
niſi rerum omnium planè imperitum eſſe in
ficiaturum, ipſe quidem mihi perſuadeo.His
accedat omnino argumentum à contrarijs
ductum: Nam ſi ſtatutum,dote fœminis ex-
cluſis præſeruata, dicat,ſe eas excludere a ſup
plemento legitimæ, cenſetur dotem ſubro-
gare in locum legitimæ,licet à tali ſtatuto de
minutæ; Quia ſcilicet, dum ſtatutum dicit,
ſe excludere a ſupplemento legitimę; ſatis in
nuit, imò verò fatetur, dotem præſeruatam,
licet minorem legitima, eſſe tamen iure na-
turæ debitam,& legitimæ loco ſuccedere.Ita
in terminis argumentatur Ludou. Morot. d.
reſpon.23.ſub nume.13. verſ. Septimò dum
ſtatutum, &c.& eo prior Grat.160.ſub num.
36.verſic.Pondero ſtatutum, &c. in 2. Ego
addo pulcherrime Rimi.ſen.conſil. 257.ſub
num.13.in fi.& ſeq.& ſub numer.15. verſic.
Prohibitio ergo &c. libr. 2. Et ne reſponderi
nobis poſſit, ſtatuta allata ex d. cap. 139.&
ſeq.loqui de ſupplemento legitimæ conceſſo
filię datę ab agnatis patris, qui non eſt caſus
noſter; nos autem loqui in propoſito thema-
te de filia dotata à patre ipſo; dico animaduer
tendum eſſe diligenter, quod ſtatuentes in
cap.141. hunc quoque obicem tollunt: Quia
non prohibent ſimpliciter filiam à patre ipſo
dotatam; ne quicquam amplius occaſione le
gitimę, vel iuris debiti naturę petere poſſint;
ſed hoc ei ad tempus tantum prohibent, hoc
eſt, donec extent defuncti ipſius patris, qui
dotauit, maſculi vel deſcendentes,vel aſcen
66 dentes, † Eſt autem vis & natura temporalis
prohibitionis,vt quod ad certum tempus pro
hibetur; id vltra illud tempus cenſeatur per-
miſſum l.Imperator. D.de poſtu. Rimi. iun.
conſ.279.num.95.in 3.cum vulgar.& in ter
minis huius ſtatuti Ferra. d. cap. 141. pleno
Cęphal.conſi.404.num.19.20.Ergo ſtatuen-
tes ius legitimæ illibatum & incolume relin
quunt filiæ vt ſaltem tunc ſupplementum le
gitimæ; quam dotis datæ vel relictæ quanti-
tas non impleat, petere poſſit;vbi omnes pa-
tris deſcendẽtes vel aſcendentes maſculi defe
cerint.Vnde qui negant,locum dari poſſe ſup
plemento prædicto petendo, ſtante ſtatuto,
quod mandet,filiam eſſe contentam dote ſi-
bi conſtituta, loquuntur, vbi vel ſtatutum
abſolutè ac ſine temporis præfixione hoc pro
hibeat;vel ſi in terminis ſtatuti noſtri filia vel
let petere ſupplementum, extantibus adhuc
in rerum natura deſcendentibus, vel aſcen-
dentibus maſculis, quos congerit Bertazzol.
conſ.ciuil.109.nu.16.nempe.Natt.conſ.201
num.13.Rol.95.num.19.in 3.Ceph.91. nu.
50.Menoch.de arb.iud.caſ.149.num.2.& 3.
Præterea ſicuti ſtatuentes noſtri ius legitimæ
conſeruant filiæ excluſæ in d. c. 139. & ſeq.
Ita quoque ſentire eos credendum eſt in ca-
67 ſu d.cap. 141. † Quia vnum ſtatutum reci-
pit interpretationem ab altero,& vnum cum
altero concordari debet, vt in terminis ho-
rummet ſtatutorum ex alijs veriſſimè tra-
dunt Rim.iun.conſ.157. nu.18. 19. & ſeqq.
Bertazzol.d.conſ. ciuil.109.nu.18. poſt Dec.
68 conſ.65.num. 4.† Poſtremò ſi dos à ſtatuto
præſeruata ſuccedit loco legitimæ, quando
ſtatutum ſimpliciter mandat fœminas exclu
ſas congruè dotari,vt multorum auctoritate,
ac euidenti ratione probat Surd.de alimen.
tit.3.q.1.num.68.& ſeqq.multò magis,quan
do expreſsè mandat vt non ſit minor portio-
ne ipſius legitimæ.

Quartò ſtatutum noſtrum Ferra.d.cap.141.di-
ſponit ad litteram; *vt filia ſit contẽta eo, quod
pater ſibi dederit, aut reliquerit in dotem; nec*
(ſunt verba ſtatuti) *vltra illud occaſione legi-
tima, vel iuris debiti naturæ, etiam mortuo
patre, poſſit fratres ſuos, vel alios deſcenden
tes, aut etiam aſcendentes inquietare, nec de
hereditate patris aui, vel alterius aſcenden-*

tis

Digitized by Google

tū petere, niſi id quod pater, vel auus, aut alius aſcendens dederit, aut dare promiſerit, vel reliquerit in vltima voluntate, Donec (hæc ſunt, quæ nunc poderanda omnino proponimus) *erunt aliqui de deſcendentibus vel aſcendentibus maſculis natis ex legitimo matrimonio*. Ego duo propono conſideranda in præ-
69 miſſis verbis. † Primum eſt, dum ſtatuentes prohibent plus petere ratione legitimæ: Nam fruſtra adimerent ad tempus ſupplemētum legitimæ; niſi vellent, id, quod datum eſt a patre ſuccedere loco legitimæ: Modus enim & forma tradita a diſponente declarat mentem diſponentis Bal. in l. Proculus, per illum tex. de vſufr. Ita in ſpecie ſimile ſtatutū interpretatur Rimi. ſen. conſ. 257. ſub num. 5. in fi. & ſeq. in 2. ſequitur aperte Rot. Rom.
70 deciſ. 266. ſub numer. 4. par. 1. nouiſſi. † Alterum eſt, quod ſtatuentes non excludunt abſolute filias, dotatas à patre, ne poſsint petere ex cauſa legitimę, ſed temporaliter tantùm; ita ſcilicet, vt poſt tempus prohibitum petere poſſint ſupplementum legitimæ; Atq; ita vno ore hoc noſtrum ſtatutum Ferra. in terminis interpretantur Soci. ſen. conſ. 75. in fi. principij ante num. 1. lib. 3. per tex. in l. pater Seuerinam. in fi. de condi. & demon. & in l. Titius, verſ. Quò ad. de excu. tuto. Cepha. qui infinitos adducit. conſ. 404. nume. 19. & 32. in 3. & 95. num. 16. libr. Bertazzol. conſ. ciuil. 109. ſub nu. 21. & 22. vti veram, & com. aſſerit opi. Rimi. iun. qui alios addit, conſ. 31. num. 18. in 1. & 469. num. 31. in 4. Laderch. Imolen. 25. ſub num. 15. verſ. Et quia etiam &c. & verſ. Et vidi indicatum &c. vbi aſſerit, ſe ita iudicatum vidiſſe Ferrariæ in terminis huius ſtatuti: Et in ſtatuto non diſſimili Abb. conſ. 92. col. 2. ſub. nu. 3. verſ. Secunda via eſt
71 &c. par. 2. † Confirmantur prædicta, quia in ſtatutis valet argumentum a contrario ſenſu, vbi ex eo non ſequatur correctio Iuris; & multo magis, vbi ex eo conſeruetur diſpoſitio Iuris communis, vel exorbitans ſtatutum reducitur ad terminos Iuris communis, vt in caſu noſtro Doc. communi ore in l. 1. de offi. eius. vbi in ſpecie poſt Deci. num. 59. Rimi. iun. num. 509. qui plures allegat, & conſ. 486. nu. 24. & 44. lib. 5. Cepha. 487. nu. 45. in 4. Areti. 143. col. 3. verſ. Sed ad hoc, &c. Natt. de ſtatu. Quod ſtan. maſcu. q. 4. princi. num. 101. late Hondede. & ad propoſitum noſtrum accommodatè conſ. 12. num. 7. 8. & conſil. 16.
72 ſub num. 12. in 2. † Et quamuis ex oratione negatiua non colligatur argumentum a contrario ſenſu ex Bal. in l. 2. in fi. C. de condi. inſert. plenè id proſequitur Surd. conſil. 487. numero 38. in 4. Tamen in caſu noſtro colligitur ex oratione affirmatiua ſtatuti, quæ habet quod filia debet eſſe contenta eo, quod ſibi à patre datum vel relictum fuerit in dotem, donec erunt maſculi deſcendentes, vel aſcendentes ipſius patris dotantis. Verè ergo ſtatutum non adimit; ſed tantum minuit filiæ legitimam tum in quantitate, tū
73 in tempore † quo caſu Doctores omnes conſentiunt dotem ſuccedere loco legitimæ, prout poſt Hiero. Gabr. aſſeuerat Hondedè. con-
74 ſil. 63. nu. 131. lib. 1. Nec mirum quidē, † quia tali ſtatuto minuente legitimam; certum eſt non tolli ſuitatem; ſed ſuſpendi, vti poſt Brunum in tract. Quod ſtanti. maſcu. art. 11. q. 9. num. 94. affirmat Ladetch. Imol. d. conſ. 25. ſub nu. 15. in fin. Quæ omnia ex eo etiā redduntur certiora; in noſtro etiam caſu ſecūdùm Soci. d. conſ. 75. num. 1. & 2. in 3. Rimi. iun. d. conſ. 31. num. 19. Cepha. d. conſ. 404. num. 19. & Laderch. d. conſil. 25. ſub, d. nu.
75 15. quia in ſimili videmus, † quod quando ſtatutum fœminas à ſucceſſione non in perpetuum; ſed temporaliter excludit, veluti donec maſculi extent, tunc; licèt, donec durant maſculi, filiæ ſupplementum legitimę petere nequeant; tamen vt ſtatim defecerint, fœminę iure ſuitatis, quam nunquam cenſentur in hoc caſu amiſiſſe, reuertuntur ad ſucceſſionē, veluti reintegratæ, competentem ſibi ex Iure communi, perinde ac ſi non fuiſſent excluſæ: Et ſi modo dos eis a patre relicta fuit; hæc eis cedit pro ſua legitima donec ſuperſunt maſculi, quia interim retinent iura ſuitatis & omnia eius priuilegia; & reſiduum bonorum patris ſuſpenditur, donec illi extent; quæ omnia communibus Doct. traditionibus latiſſimè cōfirmant, Soci. ſen. conſ 92. col. 11. ſub. num. 13. ſub verſ. Circa quartam, &c. lib. 1. vbi teſtatur eſſe com. opin. & idem aſſerit ſuſiſſimè. Io. de Monteſperell. conſ. 23. nu. 1. 10. & 11. conſ. 92. ſub, num. 3. verſic. Tertia via &c. par. 2. Ludo. Moroti. conſil. 23. ſub, nu. 14. verſic. Octauò & vltimò &c. & nu. ſeq. Borgni. deciſ. 29. ſub num. 16. verſic. Si verò ſtatutum illam ſimpliciter non excludit, &c.
76 par. 3. † licèt enim fœmina ſimpliciter excluſa a ſtatuto maneat perpetuo excluſa ex multorum ſententia. Bar. in l. fin. §. 1. num. 2. ad Tertull. & conſ. 20. num. 2. lib. 1. Corn. 7. in 2. dub. num. 5. verſ. Tamen his non obſtantibus &c. in 2. Albert. Brun. in d. tract. Quod ſtantibus maſcu. art. 10. q. 5. num. 63. Tamen ſecus eſt, quando eam ſtatutum temporaliter

Digitized by Google

duntaxat excludit. eſt com. opin. ex ijs, quos ſupra citaui; quibus adiungo Hondede. conſil. 65. num. 54. & ſeqq. lib. 1.

Quintò ſunt omnino expendenda verba ſtatuti „ Ferra. d. cap. 141. illa nempe „ *Niſi id, quod* „ *pater, vel auus, aut alius aſcendens dederit,* „ *aut dare promiſerit, vel reliquerit in vltima* „ *voluntate, donec erunt aliqui de deſcendenti-* „ *bus vel aſcendentibus maſculis, &c.* iunctis
77 verbis proximè præcedentibus †. Dum ergo cauet ſtatutum, vt filia, donec ſuperſunt maſculi aſcendentes vel deſcendentes, non poſſit ex cauſa legitimæ petere, niſi id, quod in dotem ſibi datum vel relictum fuerit; neceſſariò colligitur, vt ſtatim poſt mortem patris non expectatis nuptijs, illud ſaltem poſſit petere, quod in vltima voluntate relictum fuerit; Et petere quidem poſſit ſine vllo grauamine & dilatione, quæ ſanè qualitates, quia ſoli legitimæ conueniunt, quæ nec dilationē, nec onus vllum recipit; non autem puræ doti, quæ & grauamini, & dilationi, ſiue nuptiarum expectationi eſt obnoxia; Ideirco ſtatutum manifeſtò arguit ita diſponendo, vt dos relicta in locum legitimæ ſubrogetur, eiuſq; naturam aſſumat, quæ nullum, vt dixi, onus vel dilationem recipit: Ita in terminis proprijs iſtius ſtatuti noſtri conſultus declarat. Soci. ſen. conſ. 75. ſub, num. 9. verſ. Confirmatur, &c. lib. 3. Abb. conſ. 92. col. 1. in verſic. Secunda via, &c. par. 2. Vbi præſertim hoc admittit, quando ſtatutum in caſu, quo pater reliquit dotem teſtamento, non prouidit de alimentis, ſed ſolùm prouidit ſtatutum in caſu, quo pater fuerit mortuus ab inteſtato; prout ſe habent ſtatuta noſtra Ferrar. lib. 2. cap. 140. & 141. Socino autem & Abbati addo Captam conſ. 88, num. 5. qui dicit, dotem ſuccedere loco legitimæ, vbi. Filia iubetur eſſe dote contenta. Ancha. conſil. 232. ante num. 2. Simo. de Pręt. de interpretat. vlti. volun. defunct. lib. 3. dubitat. 5. ſolut. 4. num. 18. vbi, quod tunc dos iſta eſt tranſmiſſibilis, & ſine vllo grauamine vel dilatione debetur. Concinnit & Soci. iun. conſ. 134. num. 26. ad fin. lib. 1. ſed omnium apertiſſimè ac pleniſſimè ita arguit Ludo. Mototi. conſi. 23. nu. 13. vſque ad verſ. ſeptimò, &c.

78 † Sextò. Quando ſtatutum excludit a ſucceſſione fœminas propter maſculos, dotem tamen illis pręſeruans; nempe quando mandat dotari; tunc dos ſic præſeruata ſuccedit loco legitimę huiuſq; iura & naturam aſſumit videatur inter alios Cepha. conſ. 31. in 2. Iaco. Beerett. 135. ſub num. 2. Addo nouiſſimè Mari. Antoni. var. reſol. lib. 2. reſolut. 27. nu. 5. Hondedę. conſ. 63. num. 127. vbi ex Pariſio & alijs, pronunciat eſſe comm. opin. Et plurimos congerit, & rurſum, nu. 129. lib. 1. Atque inibi num. ſeqq. reſpondet contrariæ aſſertioni Hiero. Gabr. conſ. 11. num. 2. in fi. & num. 5. lib. 1. quem prius citauerat, num. 128. Verùm quidquid ſit hac de re controuer-
79 ſa, † nec ipſe quidem Gabriellus negat ſub d. num. 2. in fin. dotem a ſtatuto pręſeruatam ſuccedere loco legitimæ; quando ſtatutum legitimam in totum non tollit; Sed tantum deminuit, & hoc ab omnibus affirmari aſſerit Hondede. d. conſi. 63. num. 131. vbi nu. ſeq. Soci. ſen. Rimi. ſen. & Rotę Roma. auctoritate iure optimo probat, tunc ſtatutum non dici tollere legitimam in totum: ſed eam tantū deminuere, vbi mandat, vt, ſi fœmina à patre, aut alio aſcendente ſit dotata, nihil petere poſſit pro legitima: Prout etiam fatetur Gabr. d. conſ. 11. ſub, num. 3. dotem pręſeruatam ſuccedere loco legitimę, vbi verba ſtatuti hoc admittant, ex quibus ſcilicet colligit, dotem talem aliquid ſimilitudinis habere cum legitima; Atqui ſatis iam probaſſe videmur, ſtatuta noſtra Ferrar. præſeruare mulieribus excluſis dotem; nec legitimam ipſarum in totū adimere: ſed ſolùm minuere in tempore. Imò verò dotibus præſeruatis naturam legitimæ impartiri, dum permittitur filię, vt poſt mortem patris dotem ſibi relictam ſtatim abſque vllo onere ac dilatione petere valeat. Ergo dos à ſtatuto pręſeruata & à patre in caſu noſtro relicta, ipſo quoque Gabriello iudice, ſuccedere loco legitimæ intelligitur.

80 † Septimò, & vltimò (quod ſolùm nobis ad victoriam ſufficere videtur) conſiderandum eſt, quod caſus noſter verſatur in ſtatuto Ferra. non quod excludit fœminas à ſucceſſione ab inteſtato lib. 2, cap. 139. ſed quod legitur, cap. 141. quod ſcilicet mandat vt filia debeat remanere contenta dote ſibi a patre data, vel promiſſa inter viuos, vel relicta in vltima voluntate: Nam & in caſu noſtro factum fuit teſtamentum; in eoq; dos fuit a patre relicta filiabus. Et quod hic caſus verſari dicatur in prędicto ſtatuto vno ore in terminis ſtatuti Ferrar. contendunt Cepha. conſ. 404. nu. 26. verſ. Tertio igitur, &c. & Laderch. Imol. conſ. 28. num. 5. Atque his prior Soci. ſen. conſil. 75. in 3. Nam in conſultatione ſua prę ſupponit, certam quantitatem pro dote relictam fuiſſe à patre (prout & in caſu noſtro) tit. inſtitutionis, inſtituto hærede vniuerſali filio, vt legitur ibi in princ. Prę ſupponit etiam ſtatutum

Digitized by Google

ſtatutum noſtrum. Ferrarię d. cap. 141. aſſerens ex eo tantum petendam eſſe definitionē quæſtionis ſibi propoſitę, vt legitur ibi prope fi. principij, in verſ. Quare capio ſtatutū, &c. Et iure quidem optimo noſtri thematis definitio peti ac ſumi debet potius ex d. cap. ſtatutario 141. quam ex cap. 139. quod loquitur de fœminis quibusq; ab inteſtamentaria ſucceſſione excludendis; tum quia hoc eſt illo generalius: cùm illud de fœminis tantum deſcendētibus, & dotatis: hoc aũt de tranſuerſali
81 bus ēt fœminis agat, † & ſtatutũ ſpecialius prę ferri debet Iaſ. in l. ſi Ruffinus, col. 1. poſt med. C. qui teſta. fac. poſſ. videatur in terminis deciſio Pariſ. conſ. 36. num. 15. iuncto num. 3. ad fi. Ibi, conſideratio ſtatuto ciuitatis prædictæ 28. &c. lib. 3. Tum etiam, quia ſtatutum, d. cap. 141. quatenus excludit temporaliter tantum filias, eſt altero illo æquius, quod quaſuis perpetuò excludit; proindeque ceu æquius prę ferri debet Iaſ. & Dec. in d. l. ſi Ruffinus; prout ratiocinatur Cepha. d. conſ. 404. nu. 27. & ſeq. Cum ergo caſus noſter ſit iudicandus ex ſtatuto quod legitur, d. cap. 141. ſequitur neceſſariò iudicandum dotem relictam à patre in teſtamento. D. Catherinę ſuccedere
82 loco legitimæ. Ratio patet, † quoniam dos ſuccedit loco legitimæ a patre data, vel relicta quando ſtatutum mandat, vt filia maneat contenta huiuſmodi dote: Quod multorum teſtimonio confirmat atque etiam viuis rationibus approbat pleno ore Surd. in trac. de alimen. tit. 3. q. 1. à num. 64. vſque ad num. 72. quæ omnia apud eum videri poſſunt: ſed in terminis de hoc ipſo ſtat. Ferra. idem tradunt Soci. ſen. d. conſil. 75. lib. 3. ſi penitius introſpiciatur primùm quidem ſub, num. 7. ad fi. verſic. Ad prædictorum confirmationem, &c. nu. ſeq. deinde ſub. num. 10. verſ. Vnde ſtatutum non in totum excludit &c. Poſtremò ſub, n. 11. verſic. Aliquando & tertio &c. Vere enim Socinus loquitur de ſtatuto Ferrar. mandante, filiam eſſe debere contentam dote ſibi iam à patre vel data, vel promiſſa, vel relicta in teſt. prout præmittit ſupra ante num. 1. verſ. Quare capio ſtatutum, &c. atque vbique probat dotem hanc ſuccedere loco legitimæ; Idē ſuper hoc ſtatuto in Ferrarien. controuerſijs conſulti reſponderunt Laderch. Imol. conſil. 25. nu. 5. & plenius atque apertius Menoch. qui multos congerit conſ. 251. nu. 44. & multis ſeqq. Et certè, vt alios conſultò omittam, qui apud Surdum, & Menoch. videri poſſunt in locis indicatis; hoc etiam apertè ſentit Caſtren. conſ. 222. ſuper primo dubio non eſt diù conſultum colu. 5. ſub, num. 6. verſ. Nam tunc tale relictum, &c. lib. 2. in nouis. Accedat Pariſ. conſil. 36. ſub num. 3: verſ. Et quoniam D. Scipio, &c. & ſub, num. 9. & 10. in 3. Rationes autem plures à Doc. afferri ſolēt, cur in terminis ſtatuti noſtri, d. ca. 141. Quod fœmina deſcendens ſit contenta, &c. dos à patre relicta filiæ in teſtamento ſuccedat loco legitimę; & eius iura & naturam aſſumat; quas pleniore manu deductas, & confirmatas relinquo videndas apud Surdum doctiſſimũ in d. q. 1. ſub. num. 65. vſque a d. num. 72. & Menoch. qui loquitur de hoc ſtatuto Ferrarię d. conſ. 251. num. 44. vſque ad num. 51. poſt Soci. ſen. de eodem loquentem & omnino videndum d. conſ. 75. ſub num. 8. verſ. Præterea aliud eſt, quando ſtatutum ſimpliciter excludit &c. & num. ſeq. & ſub, num. 10, verſ. Sed in caſu noſtro non fuit in totum excluſa, &c. iuncto verſ. Aliquando & tertiò filiabus &c. ſub, num. 11. Prima, inquam ratio eſt, alijs omiſſis, quam Surdus late amplificat loco
83 prædicto, † quia ſtatutum iſtud, dum mandat, vt filia ſit contenta dote pro ſua legitima, cenſetur velle compenſare quantitatem dotalem cum legitima ei debita iure naturæ: hoc enim velle ſibi genus loquendi, & clauſulas, quibus hoc ſtatutum vtitur Surdus & alibi plene confirmat conſil. 269. nume. 17. & 71. lib. 2. Effectus autem compenſationis eſt, vt primum debitum, & obligatio ipſo iure extinguatur cum ſit ficta ſolutio; ſicq; fiat ipſo iure ſubrogatio vnius loco alterius, & actio pro legitima competens ita per dotis dationē vel conſtitutionem nouetur, vt legitima in dotem transfundatur, qui eſt nouationis effectus, l. 1. in prin. iuncta l. ſtichum, §. legata de
85 nouatio. † Quæ nouatio fit communicando rei nouanti omnia priuilegia rei nouatæ quod & ſingulare, & commune aſſerunt Alex. in l. ſi quis cum aliter, num. 3. poſt Bar. ibi ſub, num. 4. verſic. Præterea poſito &c. & Areti. & Iaſ. num. 12. de verb. obligat. Accedat Surd. conſil. 269. num. 17. in 2. Qualis eſt ergo natura legitimæ, vt poſſit tranſmitti, & vt nulli oneri ſubijci poſſit; talis erit & dos a patre relicta in terminis ſtatuti de quo loquimur: Altera autem ratio eſt (ad vniuerſum Excellentiſs. Prampolini aduerſarij fundamentum elidendum aptiſſima, proinde nec a nobis ſilentio inuoluenda.) Nam Caſtrenſis communiter receptus in l. Titio centum, §. Titio genero. de condi. & demon. cui innituntur contrarię allegationes ſub verſ. Quartus eſt quando, &c. conſiderat duos modos, quibus dos à ſtat.

Digitized by Google

fœminis excluſis præſeruatur. Primus modus
is eſt, quando ſtatutum excludit ſimpliciter
fœminas ſiue dotatas a patre ſiue etiam non
dotatas, quas tamen mandat dotari, vt ſe habet
ſtatutum Ferrar. d. li. 2. cap. 139. & 140. In hoc
caſu, niſi alia mens ſtatuentium ex eorum ver
bis agnoſcatur, non ipſa dos dici poteſt cauſa
excluſionis, quaſi non prius fœmina excluda-
tur, quam ſit dotata; ſed ſolus fauor maſcu-
linitatis: Et ob id ſic præſeruata dos non ſuc-
cedit loco legitimæ; cum ſcilicet ſtatuentes
velint excludere omnino quò ad ſucceſſionẽ
ab inteſtato, licèt mandent de dote prouideri;
& vbi quis redditur omnino incapax ſucceſ-
ſionis ab inteſtato, nulliùs etiam legitimæ ca-
pax redditur, fusè Surd. inter alios conſ. 185.
num. 1. & 2 lib. 1. Secundus modus eſt, quan-
do ſtatutum in excludendis fœminis dotem
eis ita præſeruat, vt conſtet, non fauorem ma-
ſculorum, ſed ſolam dotationem dare cauſam
excluſioni, hoc eſt, non aliàs velle eas exclu-
dere, niſi prius ſint dotatæ: Veluti quando di-
cit. ſe excludere fœminas dotatas a ſucceſſio-
ne ſtantibus maſculis; nam in hoc caſu dicunt
Doc. omnes nec aduerſarius Aduocatus, cuius
anima ſit in benedictione, inficiatur, dotem
ſic præſeruatam ſuccedere loco legitimæ: Ad
hunc ſecundum modum, & caſum Soci. ſen.
Menoch. & Laderch. in locis ſupra citatis tra
hunt ſtatutum Ferra. d. cap. 141. quibus addo
Abbatem in claris terminis ſimilis ſtatuti Tri
dentini conſ. 92. colum. 2. verſic. Secunda via
eſt &c. par. 2. & omnino Ancha. iun. lib. 2. q.
51. ſub, num. 9. verſ. Et ſimiliter aliud ſtatutũ
&c. & num. 9. qui loquitur in terminis noſtræ
quęſtionis; nec non Pariſ. d. conſil. 36. nu. 15
iuncto num. 3. Ibi, Conſiderato alio ſtat. &c.
in 3. quę ſunt deciſiones in terminis. Cum
ergo habeamus hac in re deciſiones Docto-
rum præſtantiſſimorum in indiuiduo & vt di-
ci ſolet, in terminis, ſtatuti noſtri loquentis
de filia a patre in teſtamento dotata quod ſci-
licet, dos iſta ſuccedit loco legitimæ, ex quo
ſtatutum mandat, vt ſit contenta dote, & nihil
poſſit petere ex cauſa legitimę donec extant
maſculi aſcendentes vel deſcendentes, Soci-
ni ſcilicet ſenioris; Menochij, & Laderchij,
qui omnes loquuntur de ſtatuto ipſo Ferrar.
& de alij ſimilibus Abbas, & Surdus, in locis
86 ſupracitatis idem reſponderunt, † non ſuffi-
ciunt neque attenduntur deciſiones generales
& remotæ, pertinentes potius ad generalia
ſtatuta fœminas à ſucceſſione ab inteſtato ex-
cludentia; Poſſem multorum teſtimonio hoc
in loco exaggerare atque amplificare vim, &
auctoritatem Deciſionum Doctorum, quæ
ſunt in terminis: ſed quando controuerſia
Ferrarienſis eſt in foro Ferrarienſi ab Excel-
lentiſſimis itidem Iuriſconſ. Ferrarienſ. defi-
nienda, ſufficere nobis debet teſtimonium
præſtantiſſimorum Ferrarienſium nempe Fe-
lyni in cap. cum ordinem, ſub numer. 3. in fi.
verſ. Accidit enim ſanis &c. de reſcrip. Paſet.
conſ. 110. num. 5. 120. ſub, num. 8. ad fi. & 131
num. 18. Rimi. iun. 689. num. 120. & ſeq. in 6.
Cepha. 363. in fi. in 3. Bertazzoll. 15. num. 20.
21. & conſ. 62. num. 42. in ciuil. vbi affirmat
poſt alios noſtris pręſertim temporibus a tali-
bus deciſionibus minime recedendum eſſe,
quando deciſionibus magis Doc. quam legi-
bus & rationibus creditur quod & prius dixe-
rat d. conſ. 15. num. 22. poſt alios: Addo vnum
Cæſarem Barz. deciſ. 16. numer. 2. Maxime
quia in terminis d. ſtatu. noſtri. 141. Quod
fœmina, &c. non habemus contradictorem,
quare Deciſio in terminis Socini & ſequa-
cium dicitur habere in ſe caſum legis etiam
ſi deciſio talis nulla lege muniatur Iaſ. in l.
pen. col. pen. C. de pac. Becc. conſil. 2. num. 11.
& 35. num. 18. alios conſulto omitto: Scio Me
nochium prius contrarium ſuper eodem ſtat.
Ferra. d. c. 141. innuiſſe vt legitur conſ. 81. n.
87 3. & 4. in 1. vol. † Verùm minime receden-
dum eſt à ſententia, quam firmauit ſuper eo-
dem ſtatuto in cauſa grauiſſimi ponderis Sere
niſſimorum Eſtenſium d. conſ. 251. à num. 44
vſque ad num. 51. tum quia eſt poſterior ad
tradita latiſſime per Anto. Mar. Corat. in trac.
de commu. opi. tit. 6. inſpectio. 2. num. 79. in 1.
Tom. Com. opi. diuerſ. Tum etiam quia per-
functoriè ac veluti per tranſennam, & ad aliud
propoſitum attingit diſpoſitionem ſtatuti i-
ſtius in d. conſ. 81. num. 4. At pleniſſime & ex
profeſſo ad rem noſtram pro nobis hoc ſtatu-
tum expendit atque interpretatur in d. conſ.
251. in locis præmonſtratis ergo huic ſecundæ
interpretationi, aliorum præſertim Iuriſconſ.
iudicio munitæ ſtare nos omnino oportet
Rim. ſen. conſil. 64. num. 20. lib. 1. Ant. Mar.
Corat. d. inſpectio. 2. num. 76. vbi plures cõge-
rit. alios de pleniore opinione ſequenda recen
ter addit Barz. deciſ. 69, num. 22. Ant. Gabr. in
ſuis Conclu. lib. 1. tit. de teſti. conclu. 4. nu. 85.
Hactenus ſatis conſtare arbitror, dotem relictam
D. Catherinæ in paterno teſtamento, attenta
diſpoſitione ſtatutorum Ferra. neceſſariò ſuc-
cedere loco legitimæ ita vt plenam, omnem-
que legitimę naturam aſſumat ad effectum;
vt nullo fideicommiſſi onere potuerit a patre
grauari..

Poſtre-

Digitized by Google

poſtremò quando etiam ſtatuta noſtra nobis nõ faueant (quę tamen apertiſſime ſuffragari iã conſtat) nec velint, dotem ſuccedere loco legitimę; vtique ſuccedet in caſu noſtro ex diſpoſitione teſtatoris patris per quam in locum legitimæ fuiſſe dotem ſubrogatam ſupra ſatis ſuperquè probauimus, nec ſtatuta erunt atten-
88 denda † cum diſpoſitio hominis faciat ceſſare diſpoſitionem legis l.fin. C. de pac. conuen
89 † Et in dubio diſpoſitioni teſtatoris in caſu noſtro ſtandum eſt, cum per eam reducamur ad diſpoſitionem iuris communis, quo legitima filiæ debetur; quod ſanè admodum fauorabile eſt; Ita in hoc propoſito argumentatur Grat. reſpon.160.ſub, num. 40. in fi. & ſeqq. lib.2.

Concludimus itaque, quod, cùm dos iſta ſuccedat loco legitimæ quæ nulli oneri ſubijci poteſt, vt ſuo fuit loco demonſtratum, fideicommiſſum ei a patre iniunctum ſit reijciendum & pro non appoſito ſit habendum. iuxta l.quo-
90 niam in prioribus. C. de inoff. teſtam. † Et quod diſpoſitio.d.l.quoniam. habeat locum in dote, quæ loco legitimæ debetur, ita vt ſi pater vel det dotem ſimpliciter filiæ, & poſtea eam in dote ipſa inſtituat, vel dotem ei titulo inſtitutionis relinquat, neutro in caſu filia poſſit grauari fideicommiſſo doti iniuncto; aliàs fideicommiſſum reijciatur eſt com.opi.quam ex alijs refert Micha. Craſſ. lib. 1. ſentent. in tit.de legitima.q.41.n.1. Doc.in l.fi.§.filiæ, de lega.2
91 † Et quamuis dos ſubrogata in locum legitimæ recipiat onus impoſitum a ſtatuto, vt in terminis noſtris terminantibus aliorum auctoritate & vera opi. confirmat Hiero.Gabr. conſil. 116. num. 22.23. & ſub, num.26.verſic. Quia ſtatutum diſponere poteſt, &c. lib. 1.
92 † (à quo in totum etiam legitima tolli poteſt ex rationabili cauſa, puta ratione conſeruandæ agnationis, prout receptius eſt, vt nouiſſime poſt multos atteſtatur Mari. Antoni. variar. reſolut.lib.2.reſolut.27.num. 4. qui indubitanter, hoc tenendum conſulendo & iudicando aſſeuerat, quando concurrit rationabilis cauſa, de qua re plura in terminis noſtris Hiero. Gabr.conſ.116.num.33.34. & ſeqq.lib.1. & Ancha.iun.lib.2.q.51.ſub.num.6.verſ.Cæ-
93 terum, & num. 7.) † tamen pater non poteſt onus doti imponere, quod non ſit vel à ſtat. ipſo impoſitũ, vel patri a ſtat. permiſſum Caſtr. conſ.222.ſuper pri.dubio, ſub, n. 6. verſ. Et haberet locum dictũ Iaco.Butrig.&c.lib.2. Areti.conſ.43 ſub num.1.verſ.ſed tamen diligentius. pulchre Deci.hoc confirmat conſil. 106. Et pro tenui.col.3.ſub.num.2. verſ. Nono be-
94 ne facit &c.vſque ad num. 3. † Et quod quãdo ſtatutum corrigit ius commune circa legitimam deminuendo v. g. eam quò ad quantitatem, non intelligatur correxiſſe, vt pater poſſit legitimæ onus imponere, vel temporis, vel conditionis, vel ſubſtitutionis fideicommiſſarię, vel alterius generis in ſtatuto verbotenus non expreſſum, vel verborum ſtatuti generalitate non comprehenſum poſt Butriga. & Bal. in d.l.quoniam, num.6. l mol. in l.fi.num.14.in fi.verſic. Facit quod not.Iac.Butrig. de condi. inſtit.& in l.Titio centum.§. Titio genero.nu. 11.verſ. Item adde in quantum dicit. de condi. & demon. Alexan.conſ.55.num.6.in 2.& 211.num. 6.in 7. tradit Rimi. iun. conſ. 157. ſub num.11.ad fi. & ſeq. in 2. Hondede. alios adducens.conſ.53.nu.29.lib. 1. ſicuti, & alios addit loquens in terminis noſtris Hiero. Gabr. conſil. 116.ſub.num.18. verſ. ſextò hæc opin. &c.lib.1. vbi ſub.num.43. ſub verſic. Et ipſorum opinio procedit, &c.fatetur, hanc opin. eſſe veram in ijs caſibus, in quibus dos a ſtatuto reſeruata ſuccedat loco legitimę; Prout ſuccedere in noſtro caſu & in terminis ſtatutorum Ferrariæ probauimus Prędictis accedat vna cum alijs quos allegat, Pariſ.conſ.36.ſub.num. 3.verſ.& quoniam D.Scipio. vſque ad num.8. lib.3.qui loquitur, & decidit appoſitiſſime ad rem noſtram, & ſub.num.9. & 10. & 13. Nec
95 mirum, † quia ſtatuta, & præſertim quæ ſunt correctoria iuris communis ſunt reſtringenda vt minus corrigant, quam fieri poſſit vt latè confirmant in terminis ſtatutorum Ferra. de quibus loquimur, inter conſ. Soci. ſen. Maria. Socin.ſen.conſ.30. num. 18. & pluribus ſeqq. lib.1. & Iaco. Cagnaci. inter conſil. Marzar. conſ.32. ſub.num.4.& multis ſeqq.Ceph.cõſ. 323.num.22.& ſeqq. Rol.72.num.33.& ſeq. in 3.Becc.112. ſub, nu.4. verſ. Quia ſtatutum contra ius commune, &c. & alii paſsim. Faciunt quæ congerit Craue.conſ.809. num. 13. 14.de ijs, quæ à ſtatuto omiſſa ſunt, relinquendis diſpoſitioni iuris communis l. commodiſſime, de libe.& poſthum. Cum ergo ſtatuta Ferrar.d. cap. 139.& 141.dum excludunt fœminas à ſucceſſione & minuunt ratione temporis, & quantitatis dotem a patre relictam, & ſuccedentem loco legitimæ, vt ſcilicet ſupplementum eius peti nequeat donec extent maſculi aſcendentes, vel deſcendentes, corrigant ius commune quod habetur in l. omnimodo, & in l. quoniam in prioribus. C. de inoff. teſta.& de onere fideicommiſſi imponẽdo a patre dotante nihil omninò caueant, caſus iſte cenſetur relictus diſpoſitioni. d. l.quo-

niam

Digitized by Google

niam in prioribus. Nam cum legitima ſingularia quædam habeat in ſubſtantia, & qualitatibus, inter ſe ſeparata correctio ſtatutaria in vno non infert correctionem in alio.

96 † Vnde ſi corrigitur, quo ad quantitatem, legitimæ ius a ſtatuto; at pater teſtando velit amplius iniungere onus fideicommiſſi, vel conditionem, vel temporis dilationem, intra ſummam legitimæ poteſt filia, quò ad hæc ſe opponere per d.l.omnimodo, & d.l.quoniam in prioribus. Ita expreſsè tradunt Butr. Bald. Caſtr. Imol. Aret. Alex. Iaſ. Grat. & Natta, quos refert & ſequitur Peregri.conſ.79.nu.14 & 15. Vbi & num.16. probat ſecus eſſe vltra quantitatem legitimę; Et egregiè Pariſ.conſil. 36.ſub,nu.3.verſ.Et quoniam D. Scipio, &c. vſque ad num.8. in 3. Et hoc etiam in indiuiduo, & in terminis noſtri caſus fatetur Hiero.Gabr. d.conſ.116. in ſecunda quæſtio: ſub num.14.verſ. & eo minus, &c. & ſub, num. 21.vbi plenè, lib.1. Et licèt in ea conſultatione defendere conetur contrarium hoc eſt, fideicommiſſum reciprocum iniunctum à patre teſtatore doti relictę filiabus non fuiſſe reijciendum; cum tamen nobis non refragari poſtea oſtendemus.

Nunc ſupereſt, vt contrarias ſanè vrgentes dubitandi rationes elidamus.

Prima erat à nobis deſumpta ex propria natura fideicommiſſi reciproci in terminis puris Iuris Communis conſiderata.

97 Verùm reſpondeo, † quod immo reciproci quoque fideicommiſſi onus de legitima reijcitur, & textus in d. l. ſi pater puellæ. C. de inoff. teſta.hodie eſt correctus per d.l.quoniā in prioribus d. tit.gloſ.fin. d.l. ſi pater, & inibi moder. Apoſtill. Et idem aſſerunt Bar. qui atteſtatur, ita obſeruari, & Bal. num. 1. vbi & communi conſuetudine id receptum confirmat, concluditq; hanc eſſe ipsā veritatem; Idē tradit ibid. Ange.ſub,num.1. Caſtr. ſub, nu.1. vbi affirmat eſſe com. opi. cuius etiam teſtis eſt Ant.Gabr.in ſuis Concluſio. libr. 6. tit. de legitima, conclu.1. ſub,num.6. Pereg.in trac. de fideicom.art. 36. ſub,num. 61. Ibi, Et grauare non valet etiam per fideicommiſſum inter filios reciprocum, &c.vbi allegat in l. qui Romæ, §. duo fratres de verb.oblig. Bart.ante num.11. & Rip.num.38. Et verè ſi conſideremus legitimæ naturam; ea eſt fauorabilis Docto.omnium conſenſu; proindeque diſpoſitio illa extendi debet, qua onus ab ea remouetur cap. odia de reg. iur. lib.6. ſin autem conſideremus verba Impe. in d.l. quoniam in prioribus; idem multò magis, & de onere fideicommiſſi reciproci dicendum eſt; Nam prohibetur onus legitimę iniungi: At ſubſtitutio reciproca fideicommiſſaria onus vtrique grauato adfert glo. in l.licet inter priuatos. in ver. mortis C. de pac. Nam neuter poterit diſponere de bonis, vel per teſtamentum vel etiam inter viuos, ita ratiocinatur Iaſ. in d.l.ſi pater puellæ, ſub num. 2.ad fi. Accedat quod Impe. in d.l. quoniam in prioribus, prohibet quodcunque onus; quod genus loquendi verificatur etiam in modico grauamine Bar. in l.ſi ſeruum §. Prætor ait. de acqui. hære. ſuffragatur optimè doctrina Bar. in l. filiis matrem. ſub, num.1.verſ. Quandoque reſpicit &c. & verſ. Quandoque eſt dubium, &c. C. de inoff. teſt. vbi affirmat, hodie conditionis onus adiectū legitimę reijci, quando reſpicit grauamen filij, cui illa debetur, vel etiam dubitetur; an odium an verò fauorem eius reſpiciat, per tex. in d. l. quoniam in prioribus Idem tradit in l. cum ex filio. in princ. ſub, num. 2. verſ. ſed ſi eſt dubium &c. D. de vulg. & pupill. ſubſtit. Vnde colligitur, hanc eſſe ſententiam Bar. vt hodie quoduis onus de legitima ſit reijciendum, niſi quod certo conſtet, reſpicere merum fauorem, & commodum filij.

Nunc quando ſatis oſtendimus, niſi mea me fallit opinio, quod, circumſcriptis ſtatutis omnibus fœminas excludentibus a ſucceſſione ab inteſtato; dos à patre relicta in teſtamento non poteſt intra quantitatem legitimæ fideicommiſſo aut alio quouis onere grauari, contrarias Excellentiſſimi Prampolini allegationes elidere oportet, quarum ſumma vis in hoc potiſſimum conſiſtit, dotem relictam D. Catherinæ in teſtamento paterno non ſuccedere loco legitimę in terminis ſtatutorum Ferrar. excludentium fœminas a ſucceſſione ab inteſtato, quas tamen ſi non ſint dotatę à patre defuncto, mandant dotari, ex doctrina communi Doc. voto recepta Caſtrenſ. poſt Fulgoſ. in l. Titio centum. §. Titio genero, de condi. & demon. & prout latiùs ſupra in rationibus dubitandi deducebamus: Quare id nunc probare adnitemur pro reſponſione ad contrarias allegationes D. Prampolini, quod in terminis præſertim noſtrorum ſtatutorum doctrina illa Caſtren. diſtinguētis an ſtatutum excludat fœminam dotatam; an verò excludat etiam non dotatam, quam tamen mandet dotari (vt eſt ſtatutum Ferrar. lib.2.cap.139.& ſeq.) non obſtat, quominus dos, de qua nunc agitur, ſuccedat loco legitimæ; huiuſque naturam aſſumat fideicommiſſarium atque aliud quoduis

98 grauamen reſpuentem. † licèt diſtinctio-

nem

Digitized by Google

nem illam vti magiſtralem recipiat, & Hiero. Gabr.conſ.116.num.37.38.40.lib.1.& in terminis præciſis noſtræ conſultationis conſil. 140.num.12.& ſeqq. in 2.& alij paſsim. Borgni. deciſ. 5.ſub.num.96.verſ. Niſi ſtatutum, &c.& deciſ.8. ſub num. 6. verſ. Si verò filij, &c. & ſub num.9.in fi. & ſeq.& deciſ.29.nu. 16.& num.23.par.3.& alij ſæpe poſt Vegium qui magis com. pronunciat conſil.50.num. 5. 6.7.8.9.& 10.vti communem recipiant.

99 Primùm itaque reſpondeo, † quod illa diſtinctio Caſtren. an ſtatutum in excludendo filiam loquatur ſimpliciter de dotata; ita vt dotatio iam facta ſit principalis cauſa excluſionis,& tũc non cenſeatur excludere à legitima, ſed dos eius loco ſuccedat; an verò loquatur de non dotata quoque excludenda; quam mandet dotari, (prout ſtatutum Ferra.d. lib. 2.cap.139.) & tunc dos ſic reſeruata non ſuccedat loco legitimæ quaſi tunc excluſio fiat ob ſolam maſculinitatem ab vniuerſali ſucceſsione ab inteſtato, proindeque & a legitima, quæ talis ſucceſsionis pars verè cenſetur; talis in quam diſtinctio, nec iure nec ratione ſolida nititur; imò uerò multò plures Doc. in terminis etiam ſtatuti ſimpliciter excludentis fœminas tranſmiſſioni dotis à patre relictæ,vbi filia nondum nupta moriatur, locum eſſe contendunt: quę omnia ſi per temporis anguſtiam liceret, repenitius introſpecta. optimè probari poſſent: ſat fuerit igitur, adduxiſſe eruditiſſimum D.M.Laderchium, qui egregiè id præſtat conſ.25.num.6.7.8. & 9. Vbi tandem huic diſtinctioni locum relinquit, vbi vel ſtatutum expreſsè ac nominatim a legitima excludat: vel uerba ſtatuti excludentis eſſent admodum ampla nec legitimam quoque non includere poſſent, quas modificationes multorum auctoritate comprobat ſub,num.9.verſic.Procederet itaque opinio contraria, &c. Et crebriùs reprobatam eſſe diſtinctionem Caſtren. Et ipſum quoque ſibi ipſi fuiſſe contrarium, ore aperto & conſtãter reperit conſ.28.ſub n.3.verſ.Cęterũ &c.

100 † Secundò reſpondeo ad doctrinam generalem Caſtren. in d.§.Titio genero.ex alia ſpeciali doctrina eiuſdem Caſtren. in conſ. 222. Super primo dubio. ſub,num. 5. verſ. Verum quidquid dixerim &c. lib. 2. in nouis. Nam cum prius dixiſſet d.num. 5. in princ.agens de dote tranſmittenda ad matrem vti hæredem filiæ,cui a patre fuerat in teſt. relicta; filia autem (prout & in caſu noſtro)innupta deceſſerat; non fuiſſe locum tranſmiſſioni, cum non poſſet ſuccedere loco legitimę ob diſpoſitionem ſtatuti loci excludentis ſimpliciter fœminas a ſucceſſione ſtantibus maſculis: Poſtea reſpondet, hoc non obſtante ſtatuto, locum fuiſſe tranſmiſſioni ex diſpoſitione alterius ſtatuti eiuſdem loci, quo legitima in cauſa teſtati filiabus reſeruabatur, cum vnum ſtatutum generale recipiat interpretationem ab altero ſtatuto, vt ipſe veriſſimè probat: Vbi ergo conſtare poſſit ex alio ſtatuto, legitimam reſeruari filiabus excluſis a ſucceſſione ab inteſtato, tunc ex Caſtrenſis met ſententia aliud ſtatutum ſimpliciter excludens non operatur excluſionem a legitima; & dos relicta legitimæ loco ſuccedit, quò ad effectum tranſmiſſionis, & quò ad alia iura legitimæ: Atqui in noſtra facti ſpetie, ſtatutum Ferrar. d. lib. 2. cap.139.& ſeq.excludit quidem principaliter & ſimpliciter feminas a ſucceſſione propter maſculos; ſed ſtatim tamen ita conſulit fœminis excluſis quò ad dotem, vt apertè ſignificet ſaluam eſſe debere legitimam earum: dum expreſsè cauet ac mandat, vt ſi fœmina non ſit ab Aſcendente dotata, de cuius ſucceſſione agatur, debeat ab excludentibus maſculis dotari, ita vt dos non ſit minor quàm ſit earum legitima; Quinimmo, ſi contingat, dotem eſſe ipſa legitima minorem, ſtatutum ore aperto concedit petitionem ſupplementi legitimæ: vt legitur. d. cap. 139. §. ſi autem quis ſub verſ.Quæ tamen dotari, &c. & verſ. *ſi verò dotatæ eſſent dote minore legitima poſſint agere ad ſupplementum legitimæ,&c.* quibus ſanè verbis apertiſsimè ſignificatur, id, quod in dotem ab excludentibus datum eſt, cenſeri datum loco legitimę, prout ſupra pleniùs expendentes hæc ipſa verba ſtatuti aliorum quoque ſententia atque interpretatione probauimus. Atque ita prorſus in caſu eodem traſmittendæ dotis relictæ filię, quæ innupta deceſſerat, accommodat doctrinam Caſtrenſ.d.conſ.222.ſub.d.num.5.ad interpretationem ſtatutorum Mutinæ quæ hac in parte noſtris Ferratien. præcitatis ſimillima ſunt, Rimi.iun.videndus. conſ.157.num. 17. vſq; in fi. illius reſponſi; Accedat Pariſ. conſil. 36. ſub num. 21. 22.in 3. Ex quibus patet doctrinam Caſtr.in d.§.Titio genero; quę baſis eſt totius machinæ Excellentiſſimi Prampolini ita corruere, vt ad noſtram hypoteſim, vel ipſo Caſtrenſe iudice,nil prorſus pertineat.

101 † Tertiò Reſpon. quod dos a ſtat.excludente fęminas reſeruata tunc demum ex deciſione Caſtren. non ſuccedit loco legitimę quando ſtatutum ipſum expreſſim excludit & à legitima, aliàs ſecus eſt; ita poſt moder. Gallos

in addi.

Digitized by Google

in addi.ad Alex.conſ. 36. in 7.& Ludo. Lamber,conſ.75. inter conſ.vlt. volun.diuerſ.conciliat in terminis ſtatuti noſtri Ferra.li.2. cap. c41.D.M. Laderch.conſ.28.ſub.num. 3.verſ. ſecundò reſpondeo, &c. ſtatutum verò noſtrum non excludit filiam à patre dotatam a legitima niſi ad tempus, hoc eſt, donec ſuperſint aſcendentes, vel deſcendentes maſculi. d. cap.141.Ergo &c.Et quamuis non deſint, qui repugnent huic conciliationi, aſſerentes ſtatutum excludendo ſimpliciter fœminas à ſucceſſione vniuerſali cenſeri excludere, & à legitima. Tamen pręterquam quod in caſu noſtro pręſupponimus expreſſum titulum inſtitutionis, quo dos iſta fuit a patre in teſt.relicta, & ſtatuta noſtra in excludendis fœminis talē de legitima ipſarum mentionem faciunt; vt neceſſariò dicendum ſit, eas a legitima minimè excludi, prout ſupra abundanter oſtendimus,

102 † nunc addere libet poſt D.M.Laderchium d. conſ.28.ſub num.3. verſic. Et hęc eſt veriſſima conciliatio, &c.quod ſi Doctores, quando ſtatutum legitimam expreſsè adimit, tam acriter inter ſe contendunt, an ſtat.hoc facere poſſit, nec ne,vt ab vtraq; parte ſtet com.& magis com. opin. vt indicant nobis præter alios, quos longa ſerie recenſent Craſſ. in trac.de legitima.q.42.& nouiſſimè Hiero. de Cæualos in ſuis Practi. Quæſtio. com. contra com.q. 112. licèt tandem in eam ſententiam multi conueniant: vt ex iuſta aliqua cauſa tolli expreſsè poſſit; aliàs non poſſit; certè vbi ſtatutum expreſsè non adimit, iure optimo concludendū videtur, portionem a ſtatuto fœminis reſeruatam cedere eis loco legitimę debere. Dicam amplius auctoritate Craſſi. d. q. 42.ſub num.3.ſub verſ.Quid dicendum, &c. quod quicunque conſentiunt, ſtatuto legitimam tolli poſſe, vel ex cauſa vel etiam ſine cauſa, omnes hoc ſibi volunt; non ſolum vt aliquid fœminis pro dote & alimentis reſeruetur, ſed etiam, vt illud loco legitimæ reſeruetur quam ſententiam, & æquiſſimam,& communi Doct. calculo approbatam ex Andr. Geyl, & Petr. Pecchio atteſtatur Craſſ. loco proximè citato: Sed non eſt inſiſtendum in hac quæſtion,ecum ſtatutū Ferra. legitimam quinimmo reſeruare ex præmiſſis manifeſto conſtet.

103 † Quartò, Reſpon. quod diſtinctio illa Caſtren. An ſtatutum excludens fœminas,excludat eas dotatas;an verò non dotatas,mandando ſimul eas dotari, procedit, & ab omnibus, qui eam ſequuntur, approbatur in terminis ſtatuti excludentis a ſucceſſione vniuerſali,ab inteſtato quale eſt ſtatutum de ſucceſſio: ab inteſtat.d.lib.2.cap.140.& 139. At nos verſamur in alio ſtatuto magis ſpeciali.d.lib.2. cap. 141.Quod filia &c.quo caſu ceſſare diſtinctionem, & deciſionem illam Caſtren. ſupra nos plenè probauimus in verſ. 7. & vltimo, &c. Ita reſpondet in terminis huius ſtatuti D. M. Laderch.d. conſ. 28. numer. 5. poſt Soci.ſen. conſ.75.nu.8.& 9. in 3. Addo Menoch. conſ. 251.numer.44.& multis ſeqq. qui omnes loquuntur in terminis noſtræ, quęſtionis & ſtatuti prædicti Ferratien.

Poſtremò omnia illa argumenta, quibus ſententiam noſtram, confirmauimus ad ſubuertendum fideicommiſſi grauamen impoſitum dotì D.Catherinæ;quia optimè euincunt,dotem cum ab hoc patre in teſtamentò relictam;tum a ſtatuto Ferrar.d.cap.139. & ſeq. reſeruatam dicēdam eſſe ſubrogatam in locum legitimæ, ſiue teſtamentarium modum relinquendi dotem iſtam; ſiue ſtatutarium modum excludēdi fœminas, & dotem eis reſeruandi ſpectemus, pro repetitis haberi volumus; vt clarius adhuc conſtet; doctrinam & deciſionem Caſtr. non poſſe intrare in caſu noſtro, vt dos iſta dicatur nō ſuccedere loco legitimæ,prout non ſuccedere in contrarijs Allegationibus D. Prampolini ob hanc vnam diſtinctionem Caſtren.perperam aſſeueratur. Et hæc noſtra vltima reſponſio ad diſtinctionem Caſtrenſis auctoritate quoque in terminis munitur, non tantum Soci. ſen. d.conſil. 75. in 3. Laderchij Imol.d. conſ 25. & 28. Menoch. & d. conſil. 251.d.n.44.vſque ad 51. & aliorum quos ſupra per diſcurſum varijs in locis allegauimus: ſed potiſſimum Hondede.conſil.53.ſub num. 30. in fi. Ibi, Primum quidem, &c. iunctis illis, quę ibid. prius attulerat, numer. 1. & 2. & poſtea. numer. 9. vſque ad numer. 17. & numer.24.25. libr.2. quę omnia eaſdem ferè facti circunſtantias habent; quæ in themate quoque noſtro deprehenduntur. Repeto tandem pro confirmatione noſtræ vltimę reſponſionis Rotam Rom.d.deciſ.266.ſub.nume. 4. verſ. Et propterea etiam quod iſte articulus, &c. iuncto,num.3.& in princ.par.1. in nouiſſimis quia ponit gladium ad radicem.

Ex prædictis euerſa prorſus iacet baſis & fundamentum vniuerſum illius machinę cui potiſſimum innituntur contrariæ Allegationes; nempe illa diſtinctio Caſtr.in d.§.Titio genero. quia aduerſarius Aduocatus, negauit dotem ſuccedere loco legitimæ ſtante ſtatutò excludente fœminas.

Caſtrenſis autem conſ.468.ſub num. 2.in nouiſ

cum

Digitized by Google

cum Bar. in d. §. Titio genero. præſupponit
ſtatutum ſimpliciter excludens fœminas. Imò
verò Bartolus ibi ſub. num.6.in fi. a Caſtr. ci-
tatus ore apertò fatetur, dotem a ſtatuto re-
ſeruatam tunc ſuccedere loco legitimę, vbi ex
præſumptionibus & alijs circunſtantijs colli-
gi poſſit ſtatutum non excludere fœminas a
legitima. Nos autem pręterquam, quod non
verſamur nunc in ſtatuto loquente de ſucceſ-
ſionibus ab inteſtato, d.cap.139. Sed in ſtatu-
to loquente de filia dotata a patre d. cap. 141.
quod non adimit, ſed ſuſpendit legitimam mi
nuendo eam in tempore tantum, vt aliàs dixi.
Et amplius loquimur de dote relicta titulo in-
ſtitutionis; ita vt pater, prout ſuo loco proba-
uimus, agnoſcendo filiam vti ſuam hæredem;
receſſerit a diſpoſitione ſtatuti excludentis fæ-
minas a ſucceſſione; plures ſanè vrgentes præ-
ſumptiones, & coniecturas in propoſito caſu
ſuis locis attulimus, ex quibus dèprèhenditur
noluiſſe ſtatutum noſtrum excludens fœmi-
nas a ſucceſſione ab inteſtato, excludere eas à
legitima ſibi iure naturæ debita.

Caſtr.conſ.9.num.1. & conſ. 16.num.2.& conſ.
222.ſub, num.6.lib.2.in nouis, quia in eiſdem
omnino terminis loquitur, patitur eandem
reſponſionem. Imò verò, cum habeamus
ſtatuta Ferra. d.cap. 139. & ſeqq. quæ exclu-
dunt fęminas quidem; ſed ita tamen, vt, ſi non
ſint ab aſcendente vllo dotatæ, debeant ha-
bere ab agnatis dotem non minorem ipſa le-
gitima; ſin autem ſint ab aſcendente aliquo
dotatæ minori quantitate, poſſint, ſaltem deſ-
ficientibus maſculis tum aſcendentibus tum
deſcendentibus conſequi ſupplementum le-
gitimæ, prout declarantes hæc ſtatuta pluries
multorum Doc. auctoritate oſtendimus, dicen
dum eſt auctore eodemmet Caſtr. ſub. di nu.
6. in verſ. Verum quidquid dixerim &c. quod
non poteſt attendi ſolum illud ſtatutum qua-
tenus fæminas a ſucceſſione excludit, vt dica-
tur eas & a legitima excludere. Zuccardus
quoque ſiue veriùs Conſtanti. Coccapa. in-
ter conſil. Zuccard. conſ.77. ſub num. 10. niti-
tur diſtinctione Caſtr. in d. §. Titio genero. Pro-
ut etiam Phanutius, Craueta, & Rōchegallus
apud Marzar. conſ.33.nu.21.conſ.34.n.10.&
conſ.35.nu.6. necnon Cepha. conſ.5.nu.68.&
pluri. ſeqq. qui omnes ſuper eadem facti ſpe-
cie: excepto: Coccapano, reſponderunt: Et
quamuis iſti loquantur in terminis ſtatuti Fer
ra. tamen præterquam quod multos nos quo-
que attulimus, qui diuerſo ſenſu ſententiæ no-
ſtrę fauorabili accipiunt, & ex profeſſo inter-
pretantur nempe Soc. ſen. conſ.75. in 3. Me-
noch. d. conſ. 251. Rimi. iun. 157. Cepha.
404. num.30. Laderch. Imol. 25. poſt Ab-
ba. conſ.92. par.2. quorum omnium loca ſin-
gillatim aliàs ad hoc propoſitū indicauimus;
dicimus amplius conſiderandum, quod in ca-
ſu illo Ferrarien. Phanutij, & ſequacium dos
erat relicta ſimplici titulo legati; At in caſu
noſtro dos fuit relicta honorabili titulo inſti-
104 tutionis. † Quare verius eſt, quidquid dicat
Anguilleus a D. etiam Prampolino allegatus
conſ.79. num.133. quod iſte titulus inſtitutio
nis operatur, vt filia dici debeat a teſtatore pa
tre agnita vti ſua hæres, cui non obſtante ſta-
tuto excludente a ſucceſſione ab inteſtato, a
quo pater per titulum teſtamentariæ ſucceſſio
nis cenſetur voluiſſe recedere, perinde ac ſi il-
lud non eſſet conditum, prout aliàs ad hanc
rem animaduertimus, legitima debeatur. Et
præſertim quando pater relinquendo filiæ do
tem non ſolum eam relinquit titulo inſtitutio
nis, ſed etiam mentionem facit de legitima,
indicādo vt dos eius loco cedat, prout factum
fuiſſe in caſu noſtro ſuperioribus in locis obſer
nauimus videantur Lāderch. Imol. conſ. 25.
ſub num.4. verſic. Quarta exceptio eſt, &c.
& fuſiùs conſ.27. ſub num.8. & omnino Hon
dede. conſ.53. num.21. 22. 23. & pręſertim,
ſub num.25. in 2. poſt Rimi. iun. conſ. 639.
num.124. in 6. ſed maximè horum Rota Ro
ma. deciſ.266. num.3.& 4. par.1. in nouiſs. di
uerſorum. Poſtremò Auguilleus & ipſe, d.
conſ.79. num.70. ſequitur apertè in ſua con-
ſultatione doctrinam illam Caſtren. in d. §. Ti
tio genero. Quid autem de ea ſit ſentiendum,
iam planiſsimum feciſſe videmur.

105 † Hiero. Gabr. conſ.116. lib.1. loquitur qui-
dem de dote relicta a patre duabus filijs, & re-
ciproco fideicommiſſo grauata prout & in ca-
ſu noſtro factum fuit: ſed tamen caſus ſunt
diuerſi. Primò quia in eo caſu dos tit. legati
fuit relicta, quemadmodum ex lectione illius
reſponſi agnoſcitur. Nos autem loquimur
de dote filiabus relicta expreſſo titulo inſtitu-
tiónis cum expreſſa itidem mentione legiti-
mæ: quo in caſu res clara eſt, quod dos ſucce-
dit loco legitimæ; & ideo tranſmitti poteſt,
prout ex Gabriellumet conſ. 140. num. 8.9. in
fi. & nu.19. in fi. lib.1. & Rimi. iun. conſ. 639.
num.124. in 6. declarat Hondede. conſ.53. ſub
num.25. in 2. Secundò quia verſabatur. Ga-
briellùs in lege quadam Ducali excludente
fœminas à ſucceſſione; quę expreſſim manda-
bat, vt fœminæ excluſæ contentę eſſent doti-
bus ſibi quomodolibet (ponderanda eſt vox
iſta vniuerſalis) conſtitutis aut relictis, & vt

Digitized by Google

nulla (hæc quoque clauſula vniuerſali ſigno concepta obſeruari debet) vnquam ratione contrauenire poſſent: Ergo verba legis excludentis à ſucceſſione erant tam ampla, vt, quod pertinet ad modum conſtituendi & relinquẽdi dotem fœminis excluſis, non excluderent onus fideicommiſſi, quin poſſet dotibus ipſis iniungi a patre in teſtamento, quemadmodũ in ſpecie declarat Gabr. d. conſ. 116. ſub num. 3. ibi, Hoc ſtante &c. & verſ. Ita in caſu noſtro &c. Et ſic illa lex neceſſariò derogabat diſpoſitioni l. quoniã in prioribus. C. de inoff. teſta. vnde neceſſe erat fateri potuiſſe patrem in eo caſu onus fideicommiſſi imponere doti, quæ relicta erat filiæ per eandem legem excluſæ a ſucceſſione ab inteſtato: Cum lex illa Ducalis mandaret filiam debere eſſe contentam dotẽ ſibi data aut quomodolibet relicta, & perpetuò fœminas excluderet a ſupplemento legitimæ; quo caſu dos non poteſt dici ſuccedere legitimę; neque onus ei appoſitum reijci debet, ita not. declarat Alex. conſ. 179. ſub n. 8. in fi. & ſeq. lib. 5. At non ita loquuntur ſtatuta noſtra Ferra. d. lib. 2. cap. 141. ſed vt filia ſit contenta dote ſibi a patre relicta, & vt ſupplementum legitimæ petere poſſit, vbi omnes maſculi aſcendentes & deſcendentes defecerint. Tertiò Gabriellus præſupponit in caſu ſuo ſtatutum, quod ita excludebat fœminas à ſucceſſione; vt intelligeretur a legitima quoque excludere, nec dos legitimæ loco ſuccedere poſſet; ſed potiùs quoduis onus doti imponere, per illud ſtatutum liceret, vnde, oneris reiectio, de quo apud eum quærebatur repugnabat menti & verbis ſtatuti illius ita ipſe apertè ratiocinando concludit d. conſ. 116 ſub num. 26. verſ. Tertiò etiam contraria opi. &c. vſq; in fi. illius reſponſi: Prȩterea ad Gabrielli deciſionem reſponderi poteſt, quod in omnibus caſibus in quibus dos reſeruata a ſtatuto excludentȩ fæminas non ſuccedit loco legitimæ, id procedit quia ſupponitur ſtatutum ita excludere fæminas a ſucceſſione vniuerſali, vt cenſeatur excludere & a legitima: At hoc non procedit, quando in ſtatuto fiat mentio de legitima, ita vt non conſtet eam denegari; vel quando ſtatutum mandat, fœminas eſſe contentas dote, &c. vel quando pater relinquit dotem tit. inſtitutionis, & præſertim adiecta mentione legitimæ (quȩ omnia in caſu noſtro concurrere ſupra oſtendimus) ita magiſtraliter ex receptis Doct. traditionibus declarant, & reſoluunt Rot. Rom. d. deciſ. 266. num. 3. & 4. Surd. plene in trac. de alimen. tit. 1. q. 3. num. 55. ad fi. & ſeq. vſque ad num. 75. Alexander autem d. conſ. 179. ſub num. 8. & ſeq. lib. 5. quem adducit Gabr. d. conſ. 116. ſub nu. 43. verſ. Et in terminis quod fideicommiſſum, &c. loquitur in terminis ſtatuti: quod mandabat filiam a ſtatuto excluſam a ſucceſſione ab inteſtato eſſe contentam dote quomodocunque ei relicta a patre in teſtamento & ſic etiam cum onere fideicommiſſi, Ita ipſemet Alexan. ponderat ibid. ſub d. num. 8. ad fi. & num. 9. Cuma. conſ. 124. col. fi. a Gabr. citatus ſupponit ſtatutum quod excludebat fœminas & a legitima; Prout etiam Roma conſil. 134. in prin. vſque ad num. 1. & ſub. n. 3. verſic. Premiſſis tamen non reſragrantibus &c. Nam iſte quoque ſtatim in prin. tale ſtatutum prȩſupponit in facto; meritò ſubiungit poſt pauca in verſ. Quartò quod nullus, &c. quod in caſu ſuo pater onus fideicommiſſarum iniungere potuit. In eiſdem terminis loquitur, & Natta in repetit. cap. quamuis, ſub num. 246. in fi. & ſeq. de pac. lib. 6. Dum verò Natta ibid. num. 248. aſſerit valere fideicommiſſum reciprocum a patre iniunctum dotibus filiarum, reſpondeo, id verum eſſe, vbi ſtatutum expreſsè derogat diſpoſitioni l. quoniam in prioribus. C. de inoff. teſta. & tunc benè procedit dictum Nattæ; ita in indiuiduo reſpondet declarando idem Gabr. d. conſ. 116. ſub nu. 23. in fi. & n. ſeq. lib. 1. Præterea Natta præſupponit ſtatutum fœminas à ſucceſſione ita excludens, vt a legitima quoque excludere cenſeatur: At tale ſtatutum non habemus Ferrariæ; Imò verò ſtat. noſtra dotem fæminis excluſis ita reſeruare probauimus; vt dos reſeruata ſuccedere intelligatur loco legitimæ, quo in caſu fatetur ipſe quoque Gabr. d. conſ. 116. ſub nu. 43. ſub verſ. Non obſtant auctoritates, &c. vſque ad verſ. Et in terminis, &c. dotem a patre relictam non poſſe grauari onere fideicommiſſi.

Dum verò ex aduerſo allegatur idem Gabr. in terminis noſtræ cõtrouerſiæ reſpondens conſ. 140. in 2. reſpondeo planiſſime, quod ipſe in ea conſultatione ore aperto profitetur, ſe doctrinam illam ſiue diſtinctionẽ Caſtr. in d. l. Titio centum, §. Titio genero de condi. & demon. ſequi. (Videatur ipſe Gabr. ibi. ſub. num. 9. dum allegat Caſtrenſem, & expreſſius, nu. 26. 27.) At quibus modis in caſu noſtro euitetur hæc deciſio Caſtr. ſupra ſatis peculiari reſponſione noſtra oſtendimus. Præterea Gabr. ibi. num. 22. & ſub nu. 33. ad fi. fatetur, quod quando dos a ſtatuto reſeruata ſuccedit loco legitimæ, tunc quando verba ſtatuti non repugnant, interpretatio ſumenda eſt, vt cenſeatur

ſeatur derogatum diſpoſitioni l. omnimodo. C. de inoff. teſta. non etiam diſpoſitioni d. l. quoniam in prioribus d. ti. In ſtatuto autem Vrbis Romæ ſuper quo conſultus reſpondit, verba ſtatuti excludentis fęminas tam ampla leguntur vt ipſe quidem crediderit derogatũ fuiſſe diſpoſitioni d. l. quoniam in prioribus, ita vt pater in caſu ſuo doti relictæ onus fideicommiſſi iniugere potuerit prout ipſe fuſius declarat, nu me.33.il.2. Quæ ſanè declaratio ſi bona fide ac diligenter expendatur & ad ſtat. noſtra Ferrar. accõmodetur, Gabrieliũ nobis minime aduerſari, apertè cõſtabit: Et quicqd dici poſſit, ſtat optime firma prima noſtra, q̃ huic proximè præceſſit, reſpõſio ſane tutior.

106 † Ad deciſionem Rotę Rom. 538. & 540. par. 1. in nouiſſimis ab Aduerſarijs adductas reſpondeo eiſdem modis, quibus reſponſum fuit ad Gabr. d. conſ. 140. Nam vtrobique loquuntur Patres prout & Gabr. in terminis ſtatuti Vrbis Romæ. Nam vtrobique agitur de vna & eadem cauſa, quæ non fuerat vere deciſa per d. deciſ. 538. vt legitur in d. deciſ. 540. ante num. 1. Ibi, Quoad dubium alias propoſitum &c. Sed fuit poſtea deciſa in terminis d. ſtatuti per d. deciſ. 540. Et reſolutio ſumpta fuit ex illa diſtinctione Caſtren. in d. §. Titio generu, vt apertè profitentur Patres. dicta deciſ. 538. num. 3. & expreſſius, d. deciſ. 540. num. 1. Quæcunque ergo attulimus ſupra ſuo loco pro reſponſione ad d. diſtinctionem, & deciſionem Caſtren. eadem, & hoc in loco pro repetitis habeantur. Sed in ſpecie reſpondetur, quod in cauſa illa nulla præſupponitur diſpoſitio paterna, qua dos a patre in teſtamento relicta eſſet iure ac titulo inſtitutionis cum expreſſa quoque mentione legitimæ: ſed ſola diſpoſitio ſtatuti Vrbis reſeruans dotem filiæ excluſæ certo quodam modo quẽ expendunt Patres ſatis diuerſum a ſtatutis noſtris Ferrar. At in ſpecie noſtra pater titulo inſtitutionis dotem filiabus reliquit cum expreſſa etiam mentione legitimæ, ita quidem vt conſtet, patrem hunc honorando filias ſuas hoc titulo, & prohibendo plus petere ratione legitimæ prout prohibuit & honorauit, dici debeat, ſuas agnouiſſe, vt ſuas, non autem vt excluſas extranearum inſtar a ſtatuto quo caſu dos ſuccedit loco legitimæ: Ita in indiuiduo ex Soci. ſen. conſ. 75. lib. 3. qui loquitur in terminis ſtatuti Ferra. & Rimi. ſen. conſ. 257. num. 15. in 2. qui loquitur in terminis, ſtatuti Carpenſis omnino ſimilis reſoluit eadem Rota Rom. deciſ. 266. num. 3. & 4. par. 1. in nouiſſi. quàm ſecutus eodem modo declarat & reſpondet doctiſſimus Hondede conſ. 53. qui alios citat num. 21. 22. 23. lib. 2

107 † Et aduertant quoq; Domini Iudices: quod Domini de Rota tum in d. deciſ. 266. tum in dd. deciſ. 538. & 540. licèt loquantur in diuerſis cauſis reſpectu perſonarum, tamen ſempèr loquuntur in terminis ſtatutorum Vrbis Romæ excludentium fæminas quę leguntur in meo quidem codice lib. 1. cap. 141. Quod filiæ fęminæ &c. & cap. 145. De ſucceſſio. ab inteſta. Sed vnum loquitur de dote relicta in teſtamento, & tunc ſi ſub mentione legitimę relinquatur filiæ honorabili titulo inſtitutionis (& hic eſt caſus noſter) dos dicitur ſuccedere loco legitimæ ad effectum vt nullo fidei commiſſi onere grauari poſſit vt d. deciſ. 266. num. 3. & 4. Alterum vero de ſucceſſione ab inteſtato quo in caſu dos non dicitur ſuccedere loco legitimę, ſtante tenore d. ſtatuti de quo d. cap. 145. vt d. deciſ. 538. & 540. Ex quibus patet prædictas deciſiones ex aduerſo allatas nõ pertinere ad caſũ pręſẽtis cõſultationis.

108 † Ex præmiſſis omnibus reſponſionibus tutiſſima, & clariſſima ſequitur reſponſio ad eaque in terminis noſtris tradit. M. Ant. Peregri. conſ. 79. num. 25. dum præſuppoſito ſtatuto fœminarum excluſiuo; credidit, patrem poſſe onus fideicommiſſi imponere doti a ſtatuto præſeruatæ: Nam pręterquam quod ſtatim in prin. plures contrarias ſententias Doc. allegat: qui parti noſtræ ſuffragantur; conſentire tandem ipſe quoque videtur ſub num. 26. ſub verſ. Et ſi diceretur, &c. in fi. quando ſtatutũ aliquo modo indicat, dotem ſuccedere loco legitimæ; quod nec poſſet quidem inficiari: Atqui ſtat. noſtra Ferra. hoc apertiſſimè indicare, iam ſæpius fuit ſuperioribus in locis oſtenſum. Pręterea non aperit nobis Peregrinus, quo nam titulo dos fuerit in eo caſu relicta a patre, vel in teſtamento vel in codicillis: Nos itaque dicamus, quod eius ſententia procedere poteſt, vbi legati tit. fuerit relicta; vel ſi fuit relicta tit. inſtitutionis, eius dictum non intrat vbi cum tit. inſtitutionis facta ſit expreſſa mentio de legitima: cum tunc conſtet patrem agnoſcere filiam non vti extraneã cui legitima non debeatur; ſed vti ſuam; vt declarant Rot. Rom. d. deciſ. 266. n. 3. & 4. & Honded. d. conſ. 53. n. 22. 23. in 2. Et hic eſt caſus noſter vt ſupra pleniſſimè iã probauimus.

Atque hactenus quidem primæ Quæſtioni reſpondiſſe ſufficiat.

Atque ex prædictis fuit ſic iudicatum prout nos reſpondimus ab Excellentiſs. Arbitris.

Alexander Galuanus Ferrariæ.

Digitized by Google

In eadem Cauſa. Q. 2.

SPIRITVS SANCTI lumine humiliter implorato: Poſteaquam ſatis cõſtare exiſtimamus reciprocum fideicommiſſi onus nullum a patre iſto dotibus illis, imponi potuiſſe, quas d. Catherinę filiæ ſuæ in teſtamento reliquit: quod erat primum noſtræ conſultationis caput; illud amplius ſupereſt probandum, potuiſſe D. Catherinam, quæ innupta deceſſit, dotem ſuam ad D. Iacobum eius fratrem ſimulque hæredem teſtamentarium tranſmittere.

109 † Quoniam verò non diſputatio veritate; ſed veritas diſputatione acquiritur, vt ait D. Auguſti. lib. 2. Queſt. ſuper Geneſim. in prin. proindeque Herennium Modeſtinum notando, & diſputando veritatem inueniſſe Arcadius refert in l. munerum, §. mixta. D. de muner. & honor. Atque inter munda animalia, quibus populo olim Dei licebat veſci ea tantum ex quadrupedibus cenſebantur, quæ & ruminarent, & vngulam finderent, vt legitur Leuiti. cap. 2. §. quidquid autem, & Deuteron. cap. 14. §. ne comedatis: Et exhibitæ nobis fuerunt doctiſſimorum olim Iuriſconſul. Alphęi Prampolini, & Io. Baptiſtę Boſchetti, ſcripta, quibus hac ipſa in facti ſpecie conſulti reſponderunt, nullum huic tranſmiſſioni locum dari poſſe: Iccirco nos ex multis eas tantum rationes perſtringemus, quę hanc ſuadere ſententiam primo aſpectu poſſe maxime omnium videntur. Tranſmiſſionem itaque hanc omnino impedire videntur, & patris teſtamentum; & ſtatuta noſtra Ferrariæ.

Quò ad teſtamentum, primam hanc nobis rationem ſuggerit Rimin. iun. qui in caſu admodum ſimili has partes fuit ſecutus in conſil.

110 694. in 6. volum. ſub nu. 27. & ſeq. † Nam duo ſunt ceu fundamenta, quibus humanus quiſque actus nititur, Voluntas nempe & poteſtas ſiue facultas agendi, quod pluribus exaggerat (vt alios volens ac ſciens omittam) idem Rimin. conſil. 117. num. 29 & ſeq. & 199. nu. 167, & ſeq. in 2. Fr. Monald. 83. num. 9. lib. 2. Flami. de Rube 14. nu. 60. Achill. Pedrocch. in ſuo reſpon. de interpret. & reſolut. contrac. ſub num. 546. verſ. Comprobatur &c. Surd. conſ. 519. nu. 16. & 522. num. 3. libr. 4. Proſp. Farinac. conſil. crimin. 11. ſub num. 16. libr. 1. Illuſtriſ. Card. Tuſc. pract. concl. Iuris. Tom. 1.

111 littera, A, concluſ. 127. per totam. † Vnde actus vel voluntate vel poteſtate agentis deſtitutus, vt in delictis, ita & inter viuos quouis modo geſtus non attenditur, prout iuris eſt clariſſimi & nouiſſimè confirmat Mari. Antoni. variar. reſolut. lib. 1. reſolut. 70. num. 24. & lib. 3. reſolut. 3. ſub num. 13. & alij vbique. Verùm in ſpecie noſtra ambigi non poteſt de poteſtate patris, qua impedire potuerit

112 hanc tranſmiſſionem, † Cùm materia & actus tranſmiſſionis à poteſtate teſtatoris pendeat, prout multorum auctoritate confirmat in terminis Rimi. iun. d. conſ. 694. numer. 28. Quod autem voluerit impedire tranſmiſſionem; ſatis apertè ſignificant diſpoſitionis verba, quibus pater in relinquenda filiabus ſuis

113 quantitate pecuniaria fuit vſus. † Ex verbis enim voluntatem teſtatoris eſſe colligendam plusquam in confeſſo eſt; late Cardin. Man-

114 tic. de coniect. vlt. volun. lib. 3. tit. 4. † Cùm oratio ſit mentis interpres; Ariſtot. lib. de interpretat. in præfa. Phil. Iudæ. in libr. de Migratio: Abrahami; ſiue frater, & ceu obſtetrix mentis, cogitationes parturientis. Idem Philo. in lib. Quod deterior potiori inſidietur.

Primo itaque loco ponderanda ſunt illa verba, quibus pater teſtator expreſſim ait ſe relinquere certam quantitatem pecuniariam ſingulis

115 filiabus ſuis pro earum dotibus. † Nam illa dictio, Pro, præpoſita dotibus: indicat cauſam finalem iſtius relicti, quę ceſſauit, quò ad perſonam D. Catherinæ, ex quo innupta in cœli-

116 batu deceſſit. † Ceſſante autem cauſa finali ante præſertim conſummatum effectũ ceſſat & effectus Tiraq. in tract. Ceſſante cauſa. par. 1. num. 11. Ita argumentatur in terminis Rimin. iun. conſ. 694. num. 8. & ſeqq. lib. 6. Huc trahi optimè poſſunt quę tradit *Illuſtriſ.* Card. Mantic. de finali cauſa legati ceſſante lib. 6. de coniect. vlt. volunt. tit. 14. num. 12.

Secundo mandat teſtator, hanc quantitatem dari filiabus, *& ſolui tempore*, (ſunt verba teſtamẽti) *quo nupſerint*: Certè hoc genus loquendi

117 inducit conditionem † tum quia illa verba, *Temporequo* æquipollent dictioni, *Cum* vel, *Quando*: At qui illa dictio, *Cum*, prout etiam dictio, *Quando*, importat conditionem l. cum vir. de condi. & demon. l. quod pupillę. quan. dies lega. ced. Decia. reſpon. 93. nu. 126. lib. 2. Card. Tuſc. practi. conclu. iur. Tom. 2. concl. 583. num. 17. littera, C. & num. 26. & num. 43. tum quia iungitur illi verbo futuri tem-

118 ti temporis, *Nupſerint*, † quod eſt de natura conditionis l. cum ad præſens. & ll. ſeq. D. ſi cert. pet. Tum denique quia illa verba. *Cū*
119 *nupſerint* diem ſaltem incertum deſignāt † qui conditionalem reddit diſpoſitionē. l. dies incertus. de condit. & demonſtr. plura iura congerit Cardi. Mantic. lib. 11. de coniect. vlt. volunt. tit. 20. num. 3. Card. Tuſc. d. conclu. 583. num. 18. Vbi ampliat, etiam ſi dies in-
120 certus apponatur executioni legati. † Vbi autem is, cui ſub conditione relictum eſt, præ decedit ante implementum conditionis, is nō poteſt relictum tranſmittere: late probat Mātic. d. tit. 20. num. 1. 2. 3. & 4. Zanch. in l. hæredes mei. §. cum ita, par. 4. num. 3. ad Treb. Et in terminis noſtris Caſtren. conſil. 16. Viſo d. Puncto. ſub num. 2. lib. 2. Ceph. 56. num. 9. vſque ad num. 15. & Rim. iun. 694. num. 14. vſque ad num. 19. Card. Tuſcus d. littera, C, concl. 584. ſub num. 12. Poſtremo legatum dotis eſſe ſui natura conditionale, & ob id non tranſmiſſibile. Caſtr. conſil. 225. lib. 1. in nouis noniſſime tradit idem Illuſtriſs. Card. d. concluſ. 583. num. 47. Bimi. conſ. 63. num. 10. lib. 1. Peregri. de fideicommiſſ. artic. 37. num. 19 & Laderch. Imol. conſ. 60. num. 7. Vbi quod incertus nuptiarum dies, etiam ſi non ſubſtantiæ, ſed executioni legati adijciatur, legatum reddit conditionale, proindeq; non tranſmiſſibile ex com. & receptiſſima Doct. opin. quos congerit, poſt Doct. in l. Seius ſaturninus. vbi Bart. Angel. ſub num. 1. in fin. & nu. 2. Caſt. num. 2. Imol. verſ. Quid autē ſi non eſſet, &c. Alex. num. 2.

Tertiò quod teſtator mandando quantitatem pecuniariam filiabus relictam ſolui debere tempore nuptiarum, hoc ſenſerit, vt ea quantitas non deberetur, niſi verè nuberent, proindeq; vt non poſſent tranſmittere ad ſuos hęredes, colligit Rimin. iun. d. conſil. 694. num. 32. 33 ex ratione, qua pater inductus ita cauit, licet aperte non expreſſerit; voluit ſcilicet minus grauare hæredes ſuos nempe filios quam fieri poſſet in ſolutione quantitatis relictę filiabus; atq; ob id diſtulit ſolutionem in tempus nuptiarum; filiarum verò neceſſitatibus illis tantùm conſulere voluit, quæ matrimonij tempore atque occaſione contingere poſſent; cum decentia alimenta ipſis interim à filijs hæredibus ſuppeditari in teſtamento itidem mandaſſet. Ego amplius hanc Rimin. conſiderationem
121 confirmari optimè poſſe crediderim; quia † cum per rationem ſcripturas interpretemur, & diſpoſitio quælibet ex ſua cauſa & ratione modò extendatur, modò reſtringatur Bal. in c. 1. num. 15. verſ. Item per vitam &c. de conſtitut. Alex. conſ. 46. num. 7. lib. 1. Soc. iun. 181 num. 80. lib. 2. & 3. nu. 22. lib. 3. Crauet. 245. num. 2. Immò verò talis interpretatio dicitur neceſſaria Bal. con. 411. ſub num. 1. verſ. Vnde quod vni. lib. 1. Crauet. 3. num. 23. & 135. nu. 37. Quò ſpectat illud, intelligentiam dictorum ex cauſis ſumendam eſſe cap. intelligentia. de verb. ſignifi. cap. ſciendum. 29. diſt. Bal.
122 conſ. 102. num. 2. lib. 6. † Et quod ratio finalis plus comprehendit ex mente quam ex verbis. Bal. conſ. 51. num. 6. verſic. Item præmitto &c. lib. 5. qui allegat tex. in l. fideicommiſſa. §. interdum. de lega. 3. Et quia teſtator in caſu noſtro inſtituendo maſculos tantum heredes vniuerſales, filiabus autem certam ſolū quantitatem pro dote relinquendo, apertam inter maſculos & fœminas differentiam con-
123 ſtituit, † intrat argumentum à ſtatuto ad teſtamentum, quo Doctores vti ſæpe ſolent Euerar. in loco a lege ad teſtatorem. Crauet. conſ. 291. num. 5. & alij paſſim. Atqui ſtatuti excludentis à ſucceſſione vniuerſali fœminas, ſtantibus maſculis, ratio hæc potiſſima ac ceu vnica à Doct. excogitatur, vt bona in agnatione conſeruentur: Ergo & teſtator excludens fœminas filias à ſucceſſione vniuerſali, & filios maſculos heredes inſtituens vniuerſales, eadem ratione ductus tacite intelligitur. Ita hanc ratiocinationem plenius confirmat Cardi. Mantic. lib. 11. de coniectu. vltim. volun. tit. 14. num. 14. Merito igitur pater iſte dici poteſt, voluiſſe filiabus ſuis prohibere tranſmiſſionem, vt ſuæ agnationi magis eſſet conſultum. Atque hactenus quidem ſatis oſtendiſſe videmur, patrem teſtatorem impedire voluiſſe ne D. Catherina dotem ab eo ſibi relictam ad ſuum heredem teſtamentarium tranſmittere poſſit.

Nec pro Domina Catherina dici poteſt, cùm relictum fuerit pro dote, cenſeri relictum in diem potius quam ſub conditione fauore filiarum Caſtr. conſ. 125. ſub nu. 2. verſ. tum quia & ſi in eadem oratione totum dixiſſet &c. li. 1. in nouis. Gram. conſil. ciuil. 146. num. 3. Et quamuis dies incertus nuptiarum ſub intelligatur in relicto dotis. Et dies incertus inducat conditionem, quæ impedit, donec pendet, tranſmiſſionem vt dictum fuit ſupra nu. 119. Et in die nuptiarum ſubſtantiæ legati appoſita hoc tradunt poſt Iacob. de Arena, Cyn. in l. ex his. ad fin. verſ. Secundo caſu, quando dies &c. C. quan. di. lega. ced. & Alber. in l. Seius ſaturninus. ſub nume. 3. verſic. Secundo caſu princi. D. ad Treb. vbi & cæteri Doct. Bene. de Plumbi:

Digitized by Google

Plumbino.in l. ſi ita ſcriptum de mańu.teſta. & alij; Nihilominus ſecus eſſe ob qualitatem perſonæ ipſius filiæ, cui à patre relictum eſt, cuius fauore relictum purè cenſetur vt not. Doc. in d.l. ex his. ita in terminis ratiocinantur Soc.ſen.conſ.92. ſub num.8. verſ. Confirmatur hoc libr. 1. Laderch. Imolen.d. conſil. 25.ſub num.4.verſ.Tertia eſt: & conſ. 28.col. 6.ad med.verſ.Et in gratiam filiarum,&c. Menoch.d.præſump.146.num.32.Hondede.53. num.40.in 2. Quoniam id minimè ſubſiſtere poteſt.

124 † Nam cum hi omnes hanc ſuam coniecturalem rationem ſumāt ex text.in d.l.Seius Saturninus cui ego præter eos, addo ex vniuerſo Iure Ciui.tres tex.concor.in l.pen.C. quan.dii lega.ced,in l.Firmio.§.cum ab hæredibus, & in l. ſicut.D.eodem.tit.certè hi omnes contextus loquuntur non de incerto die nuptiarū vel expreſſo vel ſubintellecto; qui eſt caſus noſter;ſed de certo die: vt eorum exempla in-
125 dicant. † Vbi autem legato incertus dies apponitur, tunc, non conſiderata qualitatē perſonæ legatarij, an extraneus an filius ſit; videntur concludere Doc.quos ſupra congeſſi. ſub num.119.& ſeq. legatum reddi conditionale & intranſmiſſibile.

Non eſt etiam quod dicatur,illud ſemper, quod coniunctæ perſonæ relinquitur,latam recipere interpretationem:Soci.iun.conſil. 147.nume.29.lib.1.vbi in terminis noſtris concludit dotis relictum filiæ factum purum perſonę ratione dicendum eſſe per tex. in l. Aurelius. §. Titius teſtamento.vbi & Bar.de lib. lega. vbi naturalis affectus viam aperire dicitur latiſſimæ interpretationi pro legatario ſumendæ; niſi contrariam teſtatoris mentem fuiſſe hęredes probent. Et pro generali regula traditum eſſe, vt in interpretatione legatorum habenda ſit ratio charitatis & neceſſitudinis inter teſtatorem & legatarium intercedentis l. ſi ſeruus plurium. §.fin.in fin.de legat.1.per quem tex. & ſimiles à Doct.receptum eſt, vt licet magna ſit controuerſia,an ſtricte, an verò late legatū interpretari oporteat; tamen, præſuppoſita etiam veriore opinione illa, vt ſtricta interpretatio ſumi debeat,lata ſemper ſumēda ſit, vbi de legatario teſtatori coniuncto agatur. Bar.& alij in d. §.Titius teſtamento.& in l.ſi cognatis. de reb.dub.Soc. ſen.in l.1.ſub numer. 16. verſ.Secundus caſus eſt. de reb.dub.Bal.conſ. 209.Illa verba.ad fin.in tertio. Fulgoſ.40.ſub num.1.in fin.47.colum.2. ſub num. 1. verſic. Rurſum hanc verborum, &c.& 70. numer. 4.Dec.69.Viſis duobus n.5.verſic.Coadiuatur prædicta.& conſ.288. Non eſt parui ponderis ſub. numer. 2.verſ. Octauo coadiuuatur &c. Soc.iun.98.num.22.23.lib.1. Natt. 186. num.10.Rol.16.num.38.in 3. Pariſ.80.num. 44.in ſecundo.Cæph.144.nu. 24.Gozad.82. nume. 12.verſ.Tertio iſtud legatum. Crauet. 297.nu.1. quamplurimos congerit Hondedē. conſ.63. num.7.8.9. & 10.qui multa in id adfert.lib.1.Rim.iun.155.nume.24. 25. conſil. 216. num.35.in ſecundo. & conſ.672. num. 51.in ſexto.Menoch.conſ.140.num. 11. in 2. & de arbit.iud.lib.1.q.99.num.15.melius. de Præſump.lib.4. pręſump.106.num.9.plenius. nu.26.& 27. vbi multos congerit; & tandem eſſe receptam opin.teſtatur.

Quia reſpondeo in caſu noſtro ceſſare rationem ductam à perſona filiæ, cui pater relinquit pro dote, cùm filij maſculi ipſius teſtatoris fue-
126 rint inſtituti hęredes vniuerſales. † Et quando par eſt affectio teſtatoris erga hęredem & legatarium, tunc ceſſat pręſumptio ſumpta à coniunctione perſonarum arg. l. non ſolùm D.de rit.nup. Sicque ceſſat ratio latioris interpretationis pro legatario ſumendæ. Et ita ſentiunt & declarant Dec.conſ.46.num.2.verſ. Nec obſtat, quod legatum ſit factum coniuncto, &c.Crauet.d.conſ.297.num. 2. quos refert ac ſequitur Menoch,d.pręſumpt.106. nu. 28.Surd.de Alimen.tit. 9. q.30. nume.47. Et quamuis, hæc ſententia in dubium reuocetur, & magis reprobetur à Mantic. de Coniect. li. 6.tit. 11.num.23.in fin. & ſeq. propter tex. in d.l. Aurelius.§. Titius teſtamento. de libe. lega. Vbi ſumitur lata interpretatio pro patre legatario defuncti contra filios hęredes vniuer-
127 ſales eiuſdem defuncti teſtatoris. † Et tamē dubitare nemo poteſt, quin pater plus filios quàm patrem filij diligant Ariſtot.li.8. Ethic. cap. 14. l. iſti quidem in fin.quod met. cau. l. ſcripto.vn.libe.l.nam & ſi parentibus.in prin. de inoff.teſta.nō ſolùm accidentaliter propter amoris tempus diutius enim pater filium diligit, & diuturnitate ipſa amoris veluti habitum erga filium acquirit; Filius aūt tum demū amat, cum intelligere ceperit, parentem eum ſuum eſſe; aut etiam ſentire & agnoſcere illius beneficia, ſed etiam eſſentialiter; tum quia ſciunt multò certius filios ex ſe genitos quam è contra; tum quia filius vti à patre ortus eſt ei magis familiaris quam pater filio; Huc quadrat illud Platonicum in Sympoſio filios maximè diligi à patre: & multò etiam magis nepotes ab auo quia parētes in liberis ſuam agnoſcunt immortalitatem quandam vt dixi ſup. num.36. At liberi minus feruidè ſuos diligūt paren-

parentes, quia ex illis ſe natos vident, in quibus ob ingraueſcentem ætatem & triſtibus & valetudinarijs ſuam ipſi è contra agnoſcunt mortalitatem. Ariſt.d. cap.14.§. parentes igitur. Nihilominus præmiſſa opinio Decij & Crauettę quos ſupra adduxi, eſt ſequenda, cũ ſit magis com. vt refert ac ſequitur Hondede. conſ.57.ſub numer.38. Præterea reſpondeo, quod ratio ſanguinis poteſt quidem operari, vt relictum coniunctæ perſonæ valeat; non tamen quò ad alia videatur latiſſimè idem Hondede.tum d.num.38.in prin. tum fuſiùs conſil.63.num.48.& multis ſeqq.lib.1.vbi citat deciſiones Rotę Roma.& Floren. & alios plurimos, & contriaria diluit.

Ad tex. verò in d.l. Aurelius §.Titius teſtamento de libe.lega.cui Cardin.Mantic.inſiſtit. d. tit.11.ſub num.24.verſ.Et hæc quidem limitatio &c. vt probet, immo attendi coniunctionem ſanguinis in perſona legatarij, vt ſumatur lata interpretatio legati contra hæredem; cùm Scæuola in d.tex.ſequatur naturalem affectum teſtatoris filij erga legatarium patrem, vt latius interpretetur legatum contra filios
128 teſtatoris hæredes inſtitutos. † Primò reſpondeo poſt glo. ibi.in verſ. præſumpt. in fin. Dec.conſ.92.prope fin. ſub verſic. Tertiò non obſtat &c. Cephal.conſil.14.nu.20. Menoch. d.præſump.106.num.30.Hondede.d.conſ.63. nume.54.lib.1. quod Scæuola loquitur de patre legatario; in quo viget ſpecialis ratio naturalis affectus teſtatoris filij erga patrem legatarium licèt enim parentes plus plerunque diligant filios quam ab ipſis diligantur, tamen Scæuola, pro ratione ſuæ deciſionis conſiderauit naturalem filiorum affectum, qualem eſſe
129 erga patres oporteret. † Atqui recta ratio maiorem filii erga patrem quam patris erga filium amorem expoſcit, ob inſignia paren-
130 tum erga liberos beneficia. † Patres enim poſt Deum ſolos vitę noſtræ, bonorumq; omnium auctores habemus; ſuntque nobis tanquam Dij quidam terreſtres Cice. pro Plancio; Vnde, cum ob meritorum magnitudinem ſint Dijs ſimiles, & Deo & patri parem fere gratiam debemus; nunquam autem rependere parem poſſumus: ſed vt Deo, ſic & patri ſemper deuincti viuimus, ac perpetuo victu-
131 ri ſumus; † Quia quicquid in patrem contulerit filius, nihil beneficijs à patre acceptis dignum fecerit; quę omnia docet Ariſt. lib. 8. Ethic.cap.vlt.D. Tho. poſt tertiam par. Summę. quęſt. 14. art. 4. Vnde optime colligit, iuſtius patri licere filium abdicare, quod tamẽ perquam rarò facit, vbi ſcilicet filius omni improbitate excellat, cùm improbi ac deplorati hominis amicitia deſerenda ſit Ariſtot. li. 9.Ethic.cap.3. Filio autem nec per leges nec per naturam eſſe conceſſum; quamuis frequenter in extremo ſenectutis limine patrem deſerat, vel minus quam par eſſet opis ei ferat, dementis & vtilitate propria omnia metientis vulgi conſuetudinem ſecutus; quam Philoſophus tum d.cap.vltim.tum lib.9. Ethic. c. 7 rectè taxat. Iuſtinianus tamen patris & filij ſocietatẽ eo communi iure ita communiuit, vt neuter neutrum abdicare aut alimentis neceſſarijs deſtituere poſſit l. abdicatio. & l. nec filium. C. de patr.poteſta.& l.1. & l. ſi patrẽ, & l. ſi competenti.C. de alen.libe.cum ſimil.
132 † Hinc etiam noſtros rectiſſime dixiſſe conſtat; cum omnia patri filius debeat, filium nunquam fere de patre benemeritum dici vere poſſe; ad effectum, vt donatio inter eos facta conſiſtat; de qua re plura Menoch. de Præſump.lib.3.præſump.29.nume.14. & per totam. Plato etiam 4.de legi. lege ſanxit, parenti debere filium omnia miniſtrare quæcunque habet; primùm quidem facultates, deinde corporis bona; poſtremo quæ ad animum pertinent, ea ratione, quia omnia, quæ filius poſſidet, patris eſſe putantur, qui eum genuit & educauit: Conſentit Ariſtot. libr. 9. Ethic. cap.2. Ex his nunc planiſſime colligimus quã vere Scæuola in d.§.Titius teſtamento, naturalem hunc affectum ſecutus dicat, latam interpretationem expoſcere legatum liberationis patri factum.

Secundo modo reſpondeo ad hunc Scæuolæ tex. quod in eo caſu filius teſtator expreſſe reliquit patri ſuo olim tutori liberationem generalem ab actione tutelæ vt ſonant verba. I.C. in illam verò actionem venit reliquatus reſtitutio, nec non vt tutor reſtituat vſuras pecuniæ pupillaris, ſi eam vel in ſuum vſum conuerterit l. tutor. §. pecuniæ, & §. ſi vſuras. l. qui negotiationem. §. ex duobus. & §. ſi, vel ſuo nomine fœnerauerit l. Lucius.§. tutorem. & l.cum quæreretur. D. de admi. tuto. & de his quęrebatur apud Scæuolam, an continerentur in legato illo liberationis ab actione tutelę; quia igitur verè contineri poterant ſecundùm propriam ſignificationem verborum; nil mirum ſi fauore patris ſumitur
133 lata interpretatio † qualis non ſumeretur ſi legata eſſet extraneo tutori & adminiſtratori, ipſa liberatio ſimpliciter & indefinitè l.ſi quis rationes.in princ.l. Aurelio.in fi. & l. Aurelius. §. Meuia.de libe.lega.multos adducit Menoc. de Præſump.lib.4.præſumpt.164.num.18.Ita reſpon-

Digitized by Google

reſpondet in ſpecie Hondede.dicto conſ. 63.
num.60.lib. 1. Vbi idem dicendum probat de
tex. in l. ſi ſeruus plurium. §. fin.de leg. 1. &
de alijs iuribus. in quibus propria verborum
ſignificatio non repugnat, ſed ſeruit potius la-
tæ interpretationi ob coniunctionem perſona
rum facienda poſt Cepha.conſ. 14. & pluribus
ſeqq. vbi varios legum caſus ſic interpretatur.
Circumſcripta igitur propria verborum ſigni-
ficatione, non poteſt Scæuolæ tex. in d. §. Ti-
tius teſtamento iuuare legatarij intentionem,
vt ob ſolam coniunctionem perſonarum le-
gatum latè interpretetur, vt per Cepha. & Hō
dede.in dd. locis.

Verùm dato, quod teſtator hanc tranſmiſſio-
nem impediat nec expreſsè permittat; adhuc
tamen eam denegare videntur ſtatuta Ferra-
riæ lib.2.cap.139.140. 141.

Primo conſiderare oportet ſtatutum, quo c.139.
fœminæ etiã ſi non ſint dotatæ à defuncto, ex
cluduntur ab vniuerſali ſucceſſione ab inteſtã
to, & dotari mandatur, Nam tale ſtatutũ in-
telligitur fœminas à legitima quoque exclude
re nec dos ſic præſeruata ſuccedit loco legiti-
mæ ex diſtinctione Caſtr.in l. Titio centum.§.
Titio genero.de condit. & demon. vt ſupra ex
com.traditionibus Doct.oſtendimus num. 9.
& 11. Vnde ſequitur dotem à patre quoque
relictam, quia non poteſt dici ſubrogata a pa-
tre in locum legitimæ, quæ à ſtatuto tali dene-
gatur, non eſſe tranſmiſſibilem ad hæredem
ipſius filiæ, cui eſt à patre relicta; Id pleniſſi-
mè confirmant Capr.conſ.72.num.4. & mul
tis ſeqq. Anguille.79.num.90.Patiſ.36. num.
16. & ſeqq. in 3.Hondede.53.num 1.& 2.in
2.Rimi.iun. 157. num.1.vſque ad num.7.Mo
noch.251.ſub num.24.Peregri.conſ. 71. ſub.
num.5. & 79.num.24.Ancha. iun. Quæſtio.
famil.lib.2.q.51.ſub nu. 2. verſ. Tamen quia
extabat, &c.Surd.in trac.de alimen.tit.3.q.1.
num.45. 46.47.& 55.Menoch.de præſumpt.
lib.4.præſump.146.num.30.Natta in repetit.
cap.quamuis nu. 143.de pac.lib.6.multos con
gerit & ſequitur Borgni.deciſ.5. ſub num. 96.
verſ. niſi ſtatutum filiam &c. & deciſ. 8. nu.
10.par.3. Et vt com. traditionem ſequitur &
Rota Roma.deciſ.140.nu.1.& 6.in fi.par.1.in
nouiſſimis.

Secundò loco conſidero cum Vegio conſil. 50.
ſub num.13.verſ. Sed contrarium, &c. ſtatu-
tum d.cap 140.dum diſponit fœminas a ſuc-
ceſſione per ſtatutum excluſas alendas eſſe ab
excludentibus, donec nuptæ fuerint; Idemq;
pater iſte diſpoſuit; nam dos cenſetur & a ſta-
tuto præſeruata, & à patre relicta non purè
quidem; ſed ſub conditione ſi nupſerint, Ergo
ſi ſub conditione præſeruatur, vel relinquitur,
dici non poteſt vel a ſtatuto, vel a patre ſubro-
gata in locum legitimæ, quæ conditionem nō
134 recipit,† vnde nec tranſmiſſibilis dici poteſt
Salic. in l. ſancimus,col.fin.verſ.3.ad quæſtio-
nem.C. de nup.Bal.Nouell.de dote,par 6.pri-
uileg. 17.col.4.verſ.Ex prædictis ſequitur, ſtan
te &c.Vegius, loco ſupra citato.

Tertio idem ſtatutum d.c.140. mandat fœminas
excluſas in matrimonium collocari anno æta-
135 tis 18. & tunc dotem tradi; † certè ſi dos
iſta a ſtatuto ſubrogata in locum legitimæ di-
ceretur, onus iſtud a ſtatuto ipſo ei non eſſet
iniunctum nec eius præſtatio in tempus nu-
ptiarum fuiſſet collata cum legitima ſtatim
debeatur poſt mortem patris, vel aui, Ita in
proprijs terminis huius ſtatuti noſtri nomina-
136 tim arguit Craue.conſ. 752. num.14. † Et
quod ſtatim poſt obitum patris, vel aui debea
tur legitima, & in proprietate, & in vſufructu
eſt apud omnes in confeſſo Bar. *in l.fi.de libe*
agno in l.1.§.ſi impuberi. D. de collatio. bon.
Deci.in l.fin.num.14.C.de pac. Guid. *Pap.de*
ciſ.486. Cepha.conſ.95. num. 2. & alibi ſæpè
Peregri.81.num.19. atque alij paſſim. Et ſic
137 filius fit eius dominus ipſo iure: † Quod ex
eo etiam conſtat, quoniam fructus ex ea vſq;
ad eius aſſignationem percepti pertinent ad
filium Bal. conſ.222. in 4.Corn.265.in fin. in
3.Natt. 156.num.6.Bertran.115.num. 2. lib.
5. alios addit Menoch. conſil. 77.nume. 13.
138 † Etiam ſi bona fide eſſent conſumpti, mo-
do tamen res, ex qua debetur legitima, fru-
ctifera ſui natura ſit. Cyn. & Bald. in l. non
eſt. C. famil.erciſcun.Rui.conſil.26.num22.
in 3.Cepha. 56. num.49. num. 29. Ratio eſt
quia vti ius vniuerſale debetur iure ſucceſſio-
nis & hæreditatis, quod recipit augumentum
ſicuti & deminutionem l. non eſt, *& l. item*
veniunt, §. fructus D. de petit. *hære. pulchrè*
Peregri.conſ.71.num.12.conſ.81. ſub nu. 20.
Vbi amplificat, etiam ſi legitima fuiſſet reli-
cta in pecuniis, & filius tale relictum agno-
uiſſet: quod multorum teſtimonio confirmat.
139 † Fructus autem non ad alium quam ad rei
dominum pertinent, l. fructus, l. in fundo, l.
ex diuerſo. D.de rei ven.l.Herennius. D. de
140 vſufr. † Vnde mirum non eſt cum fructus
extrinſecè dicantur acceſſiones, ſi augumen-
tum bonorum in quibus debetur legitima cō-
tingens ante eius aſſignationem cedere a mul-
tis dicitur commodo ſolius filii cui ea compe-
tit, non autem heredi teſtatoris, qui eam præ
ſtare tenetur prout late diſſerit Surd.conſ.128.
nu.2.

Digitized by Google

num.2. & multis ſeqq. lib. 1. Cum igitur fructus ſequantur dominum hiq;debeantur a die mortis patris, vel aui, hinc primo conſequitur, quod licèt non præſtetur legitima, niſi peta-
141 tur, l. ſcimus, vbi gl. C. de inoff. teſta. † Tamen vbi petitur, tunc reſtituendi ſunt fructus omnes ante quoque petitionem a die mortis paternę percepti cum bona fide ex quo ipſo iure ius legitimæ ſtatim fuit quæſitum, nec vlla culpa negligentiæ filio poteſt adſcribi, qui ſtatim poſt mortem legitimam non petierit; Quia ſcilicet petitio, vel interpellatio non erat neceſſaria ad heredem in mora conſtituendum; cum dies mortis, vel aditio hęreditatis eum ſatis interpellet, prout hæc ſingillatim ex alijs multis plenè tradit ac probat Surd. deciſ. 25. num. 26. & latius multò ac not. conſ. 128. num. 3. 4. & ſub. num. 12. verſ. Nec mo-
142 uet quod filio &c. lib. 1. † Et petitio ſubſequens retrotrahitur ex fictione ac miſterio legis ad diem mortis paternæ; vt idem ſit ac ſi, ſecuta morte patris, filius ſtatim petijſſet legitimam, ſuamque voluntatem declaraſſet, & fusè Surd. ibid. nume. 13. & 14. Addo ego nouiſſimè Io. Baptiſt. Coſtam in ſuo recentiſſimo trac. de Retrotractio. cap. 9. caſ. 15. nu. 8. & 9. Secundò conſequitur, quod, cum fructus legitimæ etiam non petitę debeantur,
143 † legitima ante quoque petitionem tranſmittatur, aliàs enim ceſſaret tranſmiſſio, ſi petitio requireretur, ita Surdus & Coſta. in locis proximæ allatis. Et hanc tranſmiſſionem legitimę pluribus confirmat Hondede. conſ. 63. numer. 107. libr. 1. Ad differentiam dotis,
144 † quæ non tranſmittitur a muliere ante nuptias decedente, vbi ab eo dos debetur, qui ad legitimam non tenetur; quam differētiam poſt plures alios tradit recenter Flami. de Rube. conſ. 5. num. 72. 73. & Peregri. 71. num. 4 & 5. qui multos congerit.

Quarto Aduerſarii expendunt ad impediendam tranſmiſſionem idem ſtatutum d. cap. 140. in §. Inſuper diſponimus: quatenus in eo cauetur, vt ſi fæmina innupta moriatur, cui dos ſoluenda eſt, non poſſit eius hæres occaſione dictæ dotis quæſtionem mouere vllā omnino aduerſus hæredes defuncti, ad quem ſpectabat onus dotandi. Et ſic ſtatutum iſtud non relinquit locum tranſmiſſioni & conſequenter relictum dotis redditur conditionale; ita vt eua neſcere debeat, non ſecutis nuptiis. Et ita in terminis conſiderat de hoc ſtatuto loquens Craue. d. conſ. 752. ſub num. 14. Ibi, Sed enim perſpicua, &c. & poſt eū Menoch. in terminis eiuſdem ſtatuti in vna Ferrarieſi conſ. 81. ſub num. 4. verſ. Hoc clare confirmatur, nec non Bertazol. conſ. ciuil. 81. num. 9. Et hoc fundamentum appellat ineuitabile D. Boſchettus.

Vltimo loco Domini Prampolinus & Boſchettus conſiderant ſtatutum d. cap. 141. dum mādat, filiam contentam eſſe debere dote ſibi a patre, vel auo data aut promiſſa; nec aliter maſculum occaſione legitimæ aut alicuius iuris debiti naturę inquietare; Nam ſtante hac diſpoſitione nullum onus doti iniunctum reijcitur: allegant Hiero. Gabr. conſ. 116. num. 21. & 23. lib. 1. At qui pater in caſu noſtro hoc onus dotibus filiarum iniunxit vt non prius ſoluantur, quam ipſæ nupſerint. Ergo ſi D. Catherina ante nuptias deceſſit, relictum dotis euanuit ita vt nunc de tranſmiſſione non poſſit quidquam dici.

Ego autem præter aduerſarios Aduocatos pro eorum ſententia ad impediendā tranſmiſſionem adduco deciſionem Rotę Florenti. ex Hiero. Magon. deciſ. 14. & ex eodē deciſ. Lucen. 66. num. 4. vbi caſus iſte videtur aperto ore deciſus pro hac parte in terminis tum communis iuris, tum ſtatuti huic noſtro Ferrarienſi d. c. 139. omnino ſimilis.

Prout etiam Rota Roma. d. deciſ. 538. num. 6. & deciſ. 540. num. 1. & ſub num. 6. par. 1. in nouiſſi. decidere videtur.

Verum enimuerò quamuis prædicta contra tranſmiſſionem valde vrgere videantur: nihilominus pro ea nos reſpondendum, & iudicandum eſſe audacter contēdimus. Neque enim, vt decipitur Protagoras Sophiſtes verum id omne eſt; quod cuique videtur, quem refert Cice. lib. 1. de natu. Deor. Primum norunt om-
145 nes, † dotis relictū, vbi purū eſt, ad mulieris legatariæ hæredes eſſe tranſmiſſibile Bart. in l. Titio centū §. Titio genero. ſub n. 2. vbi & cæteri omnes, de condit. & demon. & ex com. omnium doctrina plene confirmat Pariſ. conſ. 25. num. 58. & pluribus ſeqq. lib. 2. Bal. Nouell. in trac. de dote. par. 6. priui. 76. nu. 2. verſ. Et iſta inueſtigatio. alios addit, & ſequitur Menoch. de pręſump. lib. 4. pręſump. 146. ſub
146 num. 46. & ſeq. † Quod & de quoquis puro legato aperto iure proditum eſt, vbi legatarius teſtatori ſuperuiuens ante diem legati venientem deceſſerit, dummodo poſt cedentem legati diem fuerit mortuus l. hęredis, & l. cum illud. §. fi. D. quan. dies lega. ced. plene Card. Mantic. de Coniectu. libr. 11. tit.
147 20. num. 1. 2. † Et cedit quidem dies, cum incipit deberi legatum, venit autem, cum debitum legatum peti poteſt. l. cedere diem. de verb. ſigni. l. non tamen. D. vt lega ſeruan. cau

148 ſa caue. † Et regulariter dies lagatorum cedit; & per conſequens legati actio competit à die mortis teſtatoris, l. ſi poſt. in prin. Ibi, Itaque ſi purum, &c. l. ſi dies in princ. D. quan. dies lega. ced. l. vnic. §. in nouiſſimo, Ibi, Et dies legatorum, C. de cadu. tollen. licèt ſi ante apertas tabulas, vel aditam hæreditatem moriatur; legatum quidem non amittat; proindeque ad hæredes tranſmittat, quamuis lege olim Papia legatum fieret caducum l. vnic. §. quod ſcilicet. C. de his, qui ante aper. tab. & l. vnic. in prin. C. de cadu. tollen. & d. l. hęredis, ſed tamen petere nequeat; De eo quoque quod ſub modo relinquitur, eadem prope dicenda videntur; Nam vt in alijs multis,
149 † ita ſanè in tribus potiſſimum longo inter ſe diſtant interuallo an ſub modo an verò ſub
150 conditione quippiam relinquatur, † Primũ etenim conditio impleri debet antequam actus perficiatur; Modum autem poſt diſpoſitionem & actus perfectionem impleri ſat eſt:
151 † Deinde Modus, donec etiam eius pendet implementum, non impedit, quominus ab initio ius ex modali diſpoſitione alicui obueniens ſtatim acquiratur; licet, ius iſtud reſoluatur ac prorſum euaneſcat, ſi modi non ſequatur implementum; At conditio, quia nihil ponit in eſſe, impedit iuris acquiſitionẽ,
152 donec impleatur. † Poſtremò ſi Modus adſcriptus caſu deficiat, non ideo tamen corruit diſpoſitio; nec eius effectus irritatur: Secus eſt aũt in Cõditione: Scilicet quia Cõditio reſiſtit ab initio, ne ius vllũ, antequã ipſa exiſtat oriatur: At Modus iuris acquiſitionẽ a principio nõ impedit, vt ſupra oſtendimus: Vnde ortam & quæſitam actionem legatarius puta retine-
153 re, tam facilè poteſt † quàm facilior eſt retẽtio, quam acquiſitio arg. l. patre furioſo. de his qui ſunt ſui vel alie. iur. Hęc omnia ſingillatim, & aperti iuris & multorum Doct. auctoritatibus comprobant Corn. conſ. 311. nu. 4. lib. 1. Pariſ. 19. num. 255. in 2. Alcia. 105. In cauſa vertente, num. 15. Deci. in l. cum mota. num. 6. C. de tranſact. Menoch. conſ. 131. nu. 2. 10. 11. & 4. & conſil. 146. numer. 22. & de Præſumptio. lib. 4. præſum. 175. nume. 10. 11. & 14. (Et in terminis de dote ſub modo relicta, quod non euaneſcat, ſi modus caſu interim deficiat d. lib. 4. præſump. 141. nume. 48. vbi alios adducit Hondede. conſ. 53. num. 34. 35. in 2.) Ludo. Moroti. reſpon. 62. num. 11. Hondede. 69. num. 88. in 2. Surd. 527. nu. 18. in 4. pulchrè & plenè conſ. 268. num. 48. 49. in 2. Rimin. iun. 239. num. 60. 61. in 3. & 499. num. 22. & ſeqq. & 595. nume. 26. libr. 5. Camill. Borell. conſil. 47. num. 49. Mari. Antoni. variar. reſolut. lib. 1. reſolut. 88. nume. 7. Surd, deciſ. 38. num. 6. par. 1. Rot. Roma. deciſ. 39. num. 1. 2. par. 1. in nouiſſi. Hier. Magon. deciſ. Floren. 144. num. 10. 11. Ceſ. Barz. 66. nu. 48. Et quoniam vbi quidpiam ſub modo relinquitur, relictum ipſum non euaneſcit prout proxime probauimus, licèt modus caſu deficiat;
154 hinc neceſſario conſequitur, † quod & ad eius hæredes tranſmitti poteſt, cui fuit relictum: quemadmodum poſt Bar. in l. Titio centum, §. Titio genero, ſub num. 2. vbi & Caſtr. & alij. de condi. & demon. & Bal. Nouell. in trac. de dote par. 6. priuileg. 76. num. 7. concludit in terminis legati dotis Menoch. d. præſump. 146. in fi. Vbi amplius ita quoque apud Luſitanos Vlyſſiponenſes fuiſſe aliquando iudicatum ex Emanu. à Coſta. lib. 2. ſelect. interpreta. circa conditiones cap. 22. nume. 11. atteſtatur. Fr. Marc. deciſ. delphi. 856. ſub num. 2. verſ. glo. vero, & ſub num. 9. & ſeq. verſ. Et vlterius, par. 1.

Atqui (vt è diuerticulo in viam redeamus) dotis, de qua agimus nos, relictum vel modale, vel purum omnino dici debet; certe conditionale dici minimè poteſt: Iſtud igitur a D. Catherina ad D. Iacobum clientem noſtrum, hæredemque ſuum tranſmitti iure optimo potuit.

Dixi autem eſſe modalem huiuſcemodi diſpoſitionem, qua pater reliquit filiabus ſuis quantitatem pecuniariam pro earum dotibus; tum ponderando illa verba teſtatoris, Pro earum
155 dote, † Quia illa dictio, Pro, ſignificat modum vt poſt Bart. in l. quibus, §. Termilius, num. 10. de condi. & demon. Corn. conſ. 345 in fi. lib. 1. probant Fr. Marc. deciſ. del phi. 856. num. 5. & 10. par. 1. & Menoch. conſ. 146. nu.
155 21. in 2. Tum † quia vera eſt ac recepta eorum opi. qui contendunt, diſpoſitionem dubiam modalem potius quam conditionalem præſumi. Eſt com. opin. Doc. quam aduerſus Alciatum præſertim, & Pariſium vno ore pronunciant ſequuntur ac tuentur Card. Mantic. lib. 10. de conictu. vlti, vol un. cap. 5. num. 12. 13. & 14 & Menoch. de præſumptio. lib. 4. pręſump. 175. num. 15. per totum, & nouiſſime Mari. Antoni. variar. reſolut. li. 1. reſolut. 88. num. 6. Cæſ. Barz. deciſ. 66. num. 49. deciſ. 73. num. 25. vtrobique aſſerit com. opi. Et id præſertim procedit, quando ſumus inter coniunctas perſonas, (prout in caſu noſtro) nam tunc diſpoſitio cenſetur facta potius ex naturali affectione vt proxime dicam. Veriſſime itaque concludendum eſt, hoc dotis relictum

eſſe

Digitized by Google

eſſe tranſmiſſibile.

157 Confirmantur prędicta. † Nam quando cauſa relinquendi ſiue modus diſpoſitionis adiectus reſpicit commodum, & fauorem eius tantum, cui relinquitur, tunc relictum nunquam reſtringitur ad perſonam honoratam ita, vt ad eius hæredes tranſmitti poſſit, eſt not. doctri. Bart. in l.4.num.3.& 4. poſt Iaco. de Aren. de alimen. & cibar. lega. Roma.conſ.503. ſub num.7.verſ.Primò moueor, &c. Deci. 237. Proponitur quod nobilis. ſub num.6. Alex.223. num.5. lib.2. Bertazzol.4. num.34. in ciuil. latè Cæſ. Barz. de-

158 ciſ.79. num. 8. & 9. vbi fuſius amplificat. † Itemq; quoties cauſa in vim modi exprimitur, dicitur non finalis; ſed impulſiua; vbi ſcilicet in vim modi exprimitur, & reſpicit commodum ſolius honorati in teſtamento: & ideo licet talis cauſa & modus non impleatur; illud

159 nihilominus debetur, quod relictum eſt: † Quia ſcilicet hæc eſt natura cauſę impulſiuæ ad differentiam cauſæ finalis, vt eius defectus non impediat ius agendi ad rem relictam Deci. d. conſil.237. ſub num.6. Craue.59.num. 4. Thom. Doc. 163. num. 2. plene poſt multos Cæſ. Barz. deciſ.25. num.81. 82. 86. & d. deciſ.79. num.33. & pluribus ſeqq.& nu. 40.

160 & 50 † Vbi præſertim num. 37. id maximè procedere poſt Bal. & ſimo. de Præt.affirmat, vbi agitur inter coniunctas perſonas prout in ſpecie noſtra inter patrem & filias agi conſtat. Nec dicatur, imo relictum pro dote, denotare nobis cauſam reſpicientem tempus futurũ, ſiue actum futuri temporis; talis autem cauſa dicitur finalis, qua deficiente ſiue non impleta, diſpoſitio effectum ſortiri nequit, prout tradunt præcitati Doct. Nam reſpondetur cauſam non poſſe dici finalem ſed motiuã & impulſiuam, licèt reſpiciat tempus futurum, quã do reſpicit fauorem eius, cui ob talem cauſam relinquitur, prout in caſu noſtro reſpicit commodum filiarum duntaxat, quibus pro dote relinquitur, ſecus ſi reſpiceret intereſſe ipſius teſtatoris. Tiraq. in tract. Ceſſante cauſa. limi. 1. nu.31. verſ. Aut in contractibus &c.Barz. d.deciſ.79. num.46. qui ſic declarat. Et in dubio legatum cenſetur factum fauore legatarij, proindeq; ſi modus appoſitus deficiat per caſum, non extinguitur legatum. vt ex Alberi. in l. 1. C.de inſtit. ſubſtitut. ſub mod. fac. tradit Fr.Marc. deciſ. delph.856. ſub n.5.par.1.

Verùm dato etiam, (minimè tamen conceſſo) huiuſcemodi diſpoſitionem modalem dici nõ poſſe; certè eam vel conditionalem, vel purã eſſe fateri oportet: At conditionalem dicere eam nec debemus nec poſſumus; ſed puram

161 potius. † Nam cum omnis conditio ſit vel caſualis, vel poteſtatiua, vel mixta Soci. in l. teſtamento, la 2. de condi. & demon. Philibert. Bruſſeli. in commen. de Conditionibus, lib 1. tit.2. Card. Mantic. de Coniect. vlt. volunt. li. 11. tit. 16. Menoch. de Præſumptio.

162 lib.4. præſump. 183. num.2. † Licèt mixta ea dicatur, quæ pendet, vel partim a perſona eius, cui adſcripta eſt, partim a fortuna l. ſuus quoque §. puto, D. de hære. inſtit. Doct. in l. 1. vbi Corn. num. 22. C. de inſtit. & ſubſtit. Bruſſel. d. tit. 2. num. 4. vel partim ab eius, cui appoſita eſt, partim ab alterius perſona euentum ſortitur, Corn.& Bruſſel. in locis præfatis. Doct. in d.l. 1. Cuius exemplum etiam in matrimonio in conditione poſito adferri poteſt, quod & a duorum conſenſu l. nuptias, de reg. iur. ſimulque a fortuna pendet. Me-

163 noch. d. præſumpt. 183. nu.11.& 12. † Et hæc ipſa mixta conditio non habeatur pro impleta, vbi eius implementum a ſola etiam fortuna impediatur l.legatum C.de condi. inſert. Bart. poſt Cynum, in d.l. 1. in 2. oppo. vbi.& Bal.nu.6. alios addit Menoch.conſ.146.ante, nu. 32. verſ. Quartus eſt caſus &c. & plures alios d. pręſumpt. 183. ſub nu.40. Ego adiungo Hieron. Magoni. deciſ.Floren. 144. num. 3. & 7. Nihilominus ne hanc quidem vel aliam conditionis ſpeciem diſpoſitioni teſtamentariæ, de qua diſputatur, rectè poſſumus accommodare pluribus ex rationibus, ſiue dubiam, ſiue apertam præſupponamus voluntatem patris teſtantis.

Primùm itaque ſi dicamus, dubium eſſe, an purè an verò ſub conditione futuri matrimonij dotes iſte noſter teſtator filiabus ſuis relinquere voluerit; plures pro hac noſtra opinione rationes ſe ſe nobis offerunt.

Primam quidem rationem à natura conditionis

164 in genere acceptæ ſumere nos oportet. † Nã conditio, vbi expreſſim nõ apparet adſcripta, non prę ſumitur. l. omnia. in princ. de leg. 1. l. 1. de condi. & demon. Bart. in l. cum mota. col. 1. poſt num.2. C. de tranſact. late Tiraq. in l. ſi vnquam. in ver. libertis. num. 17. ad fi. C.de reuocan. donat. Maſcard. de probat.lib. 1. concl.343. num.1. Card. Mantic. de Coniect. vlt. volunt. lib.10. tit. 5. num. 7. Menoch. d. præſump.175. num. 1.& ſeqq. Nempe

165 quia † quæ facti ſunt non præſumuntur vt pleniſſima manu ſcribit Menoch. de præſũp. lib.6. præſump. 14. Huiuſce generis eſt condi

166 tio, †quippe quæ eſt qualitas quædam extrinſeca Bart. in d.l.1.in princ. Alciat. reſpon. 63.

Vv 2 num.

Digitized by Google

num. 7. lib. 9. Bald. in c. iurauit. num. 3. de
167 probat. † Et cũ poſſit adeſſe & abeſſe à quauis diſpoſitione citra huius corruptionem argum. §. omnis. Inſt. de verb. oblig. & §. fin. de empt. & vendi. & l. 2. D. de in di. adiect. iure optimo ex Porphiriana doctrina in c. de Accidente. inter accidentia numerari debet: Sed ſic eſt, quod in hoc teſtamento nulla ne ſillaba quidem legitur, quę conditionẽ deſignet. Ergo non conditionalis ſed pura hæc diſpoſitio dicenda eſt.

Verum enimuero tria hoc in loco inſurgunt argumenta, quibus perſuaderi Excellentiſſimis Arbitris poſſe videtur, imò conditionalem eſſe hanc partem diſpoſitionis, qua pater quantitatem pecuniariam filiabus ſuis pro earum dotibus relinquit, eamque nuptiarum tempore eis ſolui mandat; Primum & ſecundum argumẽtum ſuggerit illud nomen Dotis; Quia diſpoſitio præſumitur conditionalis in duobus caſi-
168 bus pręter alios † nempe quando natura rei relictæ conditionem inducit, veluti ſi legentur fructus naſcituri: quia licèt diſpoſitio, quò ad ſonum verborum ſit pura, tamen ex natura rei legatę redditur conditionalis argum. l. 1. in fin. D. de condit. & demonſtr. vbi Bar. ſub num. 25. verſ. Item quando in diſpoſitione, &c. adfert admodum appoſitè ad rem noſtrã exemplum promiſſionis ſiue legati dotis, nam vtraque diſpoſitio habet in ſe tacitam conditionem hanc; Si matrimonium ſequetur, vt
169 rectè ait Bartolus. † Item quando lex ſubintelligit conditionem in actu & diſpoſitione: Quia tunc illa præſumitur l. ſi Titio. §. quædã. D. quan. di. lega. ced. Bal. in rubr. C. de inſti. & ſubſtit. ſub nu. 4. Ratio eſt, quia licet verba teſtatoris puram ſapiant diſpoſitionem; ſenſum tamen conditionalis diſpoſitionis recipiunt à Iure communi † ex quo dubia quæuis
170 diſpoſitio teſtamentaria interpretationem recipit. plenè Card. Mantic. lib. 6. de coniect. vlti. volunt. tit. 6. Tertium denique argumentum conditionalis diſpoſitionis præbent nobis illa verba teſtatoris, quibus pater iſte diſponit, vt ſumma pecuniarum relicta ſoluatur filiabus, cum nupſerint, Nam cum conditio propriè dicta futuri, non autem præſentis nec pręteriti temporis euentum reſpiciat Bart. & alij in d. l. 1. de condi. & demonſtr. & alij alibi in locis ordinarijs, hic autem teſtator differat relictæ quantitatis ſolutionem in futuri temporis euentum; & hunc quidem incertum, hoc eſt, ſi nupſerint; hæc diſpoſitio reuocanda eſt
171 ad ſenſum tacitę conditionis † quę ex verbis & mente teſtatoris aliquando colligitur Bal. in d. rubr. C. de inſtit. & ſubſtit. ſub nu. 4. verſ. Quandoque ex diſpoſitione teſtatoris, &c. per text. in l. Stichum. de legat. 1. vbi Bart. Iaſ. Ruin. & Rip.

Sed quamuis ſuperiora hæc argumenta, tacitæ conditionis ſenſum diſpoſitioni teſtatoris in caſu noſtro attribuendum eſſe, nobis probare videantur; non probant tamen effectum veræ conditionis, hoc eſt impedimentum tranſmiſſionis rei relictæ ad hæredes iſtarum filiarum faciendę: Nam quod attinet, ad caſum primi & ſecundi argumenti; nempe quando diximus, præſumi tacitam conditionem, tum ex natura rei relictę, tum etiam quando conditio à lege ipſa tacitè ſubintelligitur, optimo iure reſpondemus; neutro in caſu tamen impediri tranſmiſſionem. Nam licèt tacita quoq; conditio tranſmiſſionem aliquando impediat l. ali-
172 quando de condi. & demon. † Tamen quando tacita conditio extrinſecus, ideſt, non ex teſtamento ipſo venit, tunc non impedit tranſmiſſionem; Imò verò ne conditionis quidem veræ nomen habet eſt text. clariſſimus. in l. conditiones extrinſecus. de condit. & demon. Et declarat I. C. in l. 1. §. fi. d. tit. vbi adferuntur exempla. Alia quinque exempla primaria ex vniuerſa Iuris prudentia congerere conſueui nempe ex l. ſi Titius. §. fin. de lega. 2. & ex l. quod purè & l. cum ſine. §. fin. & l. cum illud §. cum hęres. vſq; in fin. legis. & l. Firmio Heliodoro. D. quan. dies lega. ced. Sed in genere concludendum eſt, extra teſtamentum venire conditionem tacitam, quæ non impedit tranſmiſſionem, quando venit vel ex natura rei legatę, vel ex cenſura ſiue interpretatione legis: eſtque hæc recepta Theorica Bart. in d. l. conditiones: ſub nu. 1. & ſub nu. 2. & Bald. in d. rubr. C. de inſtit. ſub nu. 4. Iaſ. inter alios in l. 3. num. 3. 5. & 11. de leg. 3. At ſecus eſt, quando tacitę conditiones veniunt ex diſpoſitione ipſa teſtamenti, quia teſtator ſic voluit vt in d. l. aliquando. Et ita reſoluit Bar. ſub d. num. 1. Et diuerſitatis rationem reddit Iaſ. ſub d. num. 11. quę apud eum videri poteſt. Addo Card. Mantic. de coniect. vlt. volunt. lib. 10. tit. 5. ſub nu. 5. & 6. & not. lib. 11. tit. 20. num. 5. Menoch. de præſumpt. lib. 4. pręſump. 175. ſub num. 5. & ſub num. 6. Surd. conſ. 110. num. 6. lib. 1. & propius ad rem noſtram conſ. 393. num. 54. 55. in tertio. Hier. Magon. deciſ. Lucen. 27. numer. 38. 39. 40. & 42.

Ad tertium argumentum ſumptum ex ea parte teſtamenti, qua pater mandat ſolui filiabus pecuniam pro dote tempore matrimonij, & ſic

ſic conferendo ſolutionem in incertum futuri temporis euentum, inducit conditionem aptã alioqui ad impediendam tranſmiſſionem, reſpondemus hiſce verbis monitionem potius quandam quam conditionem voluiſſe patrẽ inducere: Vel hæc verba de ſolutione facienda reſpicere non ſubſtantiam relicti, & diſpoſitionis principalis, ſed potius ipſius executionem; quo in caſu ceſſat ſenſus conditionis tacitæ: Sed vtranque reſponſionem ſuis auctoribus infra peculiari loco optime firmabimus, vbi argumenta pro principalibus dubitandi rationibus aduerſus Clientem noſtrum propoſita pro virili elidere enitemur. Interim pro ſecunda reſponſione adfero deciſionem Bald. conſ. 286. num. 4 in 3. dub. lib. 3. Vbi eſt deciſio in terminis noſtris apertiſſima & omnino videnda, quia hunc obicem penitus diluit. Addo inſuper Socinum ſen. conſ. 92. ſub nu. 8. verſicu. Sed dicet aliquis, &c. vſque ad verſ. Prædicta opi. confirmatur, &c. li. 1. qui vtranq; reſpon. à nobis ſupra proximè allatam in terminis approbat; prҿſertim verò poſteriorem illam, quod illa temporis futuri hoc eſt, matrimonij adiectio denotet non conditionem aliquam; ſed vel monitionem quãdam paternam, vel dilationem ſolutionis, & præcipuè ob eas circunſtantias, quæ & in caſu noſtro omnes concurrunt: nempe qualitas perſonarum, cum res inter patrem & filias agatur, itẽ validitas teſtamenti, quod valere non potuiſſet, niſi pater hanc quantitatem filiabus ſuis reliquiſſet loco legitimæ ſucceſſuram, quæ nullam cõditionem recipit l. quoniam in prioribus. C. de inoff. teſta. Item quod nuptiarum tempus non eſt appoſitum ſubſtantiæ diſpoſitionis, quia non ſic dixit teſtator, Relinquo filiabus meis cum nupſerint, ſed poſtquam eas conſtituit in certa ſumma, de huiuſce diſpoſitionis executione ſtatim diſponens cauit, vt hæc ſumma filiabus ſolueretur, cum nuberent: Et ſic patet illud futurum tempus, *Cum nupſerint*, eſſe appoſitum non ſubſtantiæ inſtitutionis, ſed eius executioni; Accedat itidem Crauet. in eiſdem terminis conſil. 101. ſub num. 1. verſ. Sed præmiſſis, necnon Surd. conſil. 393. ſub numer. 55. verſ. Non omitto, &c. lib. 3.

Secunda ratio principalis, qua in dubio contendimus relictum dotis, de quo diſſeritur, fuiſſe purum non autem conditionale, hҿc eſt ſumpta ex cauſa finali ponderando illud nomen Dotis, pro qua teſtator profitetur ſe relinquere.

173 † Illa diſpoſitio non redditur conditionalis ex vi nomini, ſed pura, quando nomen eſt ſignificatiuum alicuius ſubſtantiæ exiſtentis: ſecus ſi nomen eſſet ſignificatiuum alicuius qualitatis ſubſtantiæ non dum exiſtentis: ſed quæ dependeat ex futuro euentu veluti. *Lego partum Arethuſæ*. Idem eſt, quando in diſpoſitione quҿdam apponuntur, quæ non ſunt de ſubſtantia diſpoſitionis, ſed apponuntur tamquam cauſa de futuro: veluti, ſi legetur dotis nomine in terminis iuris communis & circumſcripto communi vſu loquendi. quẽ proximè deducam: Eſt hæc not. doctrina Bart. in l. 1 in 4. q. princ. ſub numer. 25. de condit. & demonſtr. Rationem ego addo ex vi & natura Conditionis propriæ dictҿ.

174 † Nam conditionalis eſt diſpoſitio in qua exprimitur qualitas pendens ex futuro euentu. Bart. loco prędicto. Peregrin. conſ. 52. nu. 3. Proindeque incerta eſt, cum conferatur in tempus futurum, quod eſt incertum l. 1. §. dies l. ex facto. & l. hæres meus. §. 1. & vbiq; Bart. & alij de condi. & demonſt. Cҿſ. Barz. deciſ. 64. num. 45. & alij paſſim. Sed ſic eſt, quod dotis nomen à teſtatore expreſſum cuius gratia pater reliquit filiabus; iſtis, eſt ſignificatiuum ſubſtantiæ ſiue qualitatis exiſtentis ante futurum matrimonij euentum, & fuit à patre appoſitum particulari inſtitutioni filiarũ pro cauſa, quæ eſt de præſenti. Ergo hæc diſpoſitio non eſt conditionalis, ſed pura. Minor probatur per locum à communi vſu loquendi, Nam communi vſui ſtandum eſt, ſi ita ſe habeat Ferratiæ, vt dos dicatur etiam mulieris innuptæ, & mulier dicatur habere dotẽ

175 licèt nondum nupta ſit. † Tum quia inuiolabilis eſt ſignificatio orta ex communi vſu loquendi, adeo vt propriæ ſignificationi communis vſus loquendi ſit prҿferendus l. librorũ §. quod Caſſius. vbi glo. & communis Docto. Schola. de leg. 3. l. labeo de ſuppel. leg. Bar. in l. talis ſcriptura. ad fi. prin. de leg. 1. Alciat. erudite l. L. 2. de verb. ſignifi. num. 27. vbi contrariam Bart. Salice. & Feli. opinionem quandam diluit. Alexand. conſ. 248. num. 5. in 6. volu. Becc. conſ. 1. num. 5. Ploт. 30. num. 37. conſ. 32 nume. 12. Ceph. 55. num. 32. Decian. 35. nu. 27. lib. 1. & alibi. Pedrocch. conſil. 5. num. 18. 19. Surd. 572. num. 42. qui alios addit. Hiero. de Cæuallos in ſuis pract. Quҿſt. com. contra com. q. 485. num. 8. & plenè Card. Mantic. de coniectu. vlt. volunt. lib. 3. tit. 8. Eques Ruger. conſ. 47. num. 36. conſ. 56. num. 19. & Mari. Antoni. var. reſolut. lib. 2. reſolut. 59. caſ. 20. in fin. Tum quia in ſpecie eſt deciſio Bart. in l. Titio centum. §. Titio genero. ſub nu. 3. verſ. Item, ſi ponamus &c. & ſub num. 6. in fin. de condi.

Digitized by Google

condi. & demon. quem cęteri ſequuntur, & Soci.ſen.conſil.92. ſub num. 8. verſ. Secunda coniectura &c. lib.1. & alii quos poſtea memorabo; qui dicunt, vigente communi vſu in loco, vt dos deſtinata pro matrimonio, quandocunque contrahatur, dicatur patrimonium mulieris etiam innuptæ vt cum de puella etiam, vel vidua, vel aliàs continente muliere dicimus, *Hac habet bonam & opulentam dotem*; tunc nomen dotis à teſtatore pro dote aliquam ſummam relinquente prolatum intelligi ſecundum communem vſum loquẽdi;ita .ſ. vt hæc mulier, non expectato vllo futuro matrimonij euentu, ſtatim dotem habere, & ad eam conſequendam agere poſſe dicatur aduerſus teſtatoris hæredes, aut eã ad ſuos hæredes, ſi innupta præmoriatur, trãſmittere; Quia ſcilicet, cùm ex communi vſu loquendi mulier dotem habere dicatur & poſſit, licèt nondum ſit nupta, ſequitur hanc qualitatem in ea ſtatim mortuo teſtatore verificari poſſe, nec expectandum eſſe futurum nuptiarum euentum; proindeque legatum dotis, quia poſt mortem teſtatoris ſtatim ſortiri poteſt effectum; non conditionale intelligi, *Si matrimonium ſequetur*, ſed potius purum & per conſequens interim poſſe ad hæredes tranſmitti: Sed ſic eſt, quod cõmunis hic vſus loquendi, quem proximè dixi, Ferrariæ viget; prout conteſtantur Menoch. in terminis conſ.252.nu.37. Laderch. Imol. conſ.25. num. 4. in princ. conſ. 27. ſub num.8. verſ. Tertius eſt, & conſ. 28 ſub num.1. Ibi, Tum quia ex communi vſu, &c. & ſub num.4. verſ. Quartò reſponſ. &c. Et notorium eſſe hunc communem vſum aſſerit D. Laderchius; quæ aſſertio in allegationibus iuris facta ſufficit abſque alia probatione vt in hoc propoſito Ruger. conſ.56.nu.20. & 22. lib.1. & eundem communem vſum aſſerit & legum quoque auctoritate confirmat in genere Anchar. conſil.232. Subtiliſſime & ad plenum nu.2.& Socin. iun.pulchrè & aperte ad rem noſtram conſ.134. num. 27. lib. 1. Conſentiunt quicunque contendunt dotem deſtinatam, vere dici dotem in rubr. D. ſolu. matrim. vbi nos etiam infra omnes haud ſemel diximus. Ergo communi huic vſui loquendi in quæſtione noſtra ſtare oportet, vt hoc dotis relictum non conditionale, ſed purum & tranſmiſſibile dici debeat; ita poſt plures alios, quos congerunt, in terminis noſtris arguunt Menoch. & Laderch. Imolen.

176 Nec dicatur, † non eſſe credendum pluribus Doctoribus atteſtantibus de communi vſu loquendi, ſicuti nec pluribus atteſtantibus de conſuetudine, quæ eſt vna com. opin. contra alteram communem opinionem. Et multò minùs vni tantùm Doctori; quæ vna eſt itidẽ com. opin. contra alteram com. opin. Doct. quas omnes referunt nobis Maſcard. lib.1. de Probat. concl.426. num.1. vſque ad num. 8. & concluſ.528. num.1.3.& 4. vſque ad nu.5. & Hieron. de Cęuallos in ſuis practi. Quæſt. commu. contra commu.q.1.num.18.vbi multos citat.& num.18. Eugen.conſ.97.num.84. 85. poſt Anton. Gabr. Cardi. Tuſc. Pract.conclu. iur. conclu. Tom.2. littera C, concl. 790.

177 num. 38. † Quia plures occurrunt reſpon. Prima eſt quod imo Doctoribus atteſtantibus de communi vſu loquendi, vel de conſuetudine credendum eſt ſaltem quò ad pręſumptionem, quę transfert onus probandi contrarium in aduerſarium: mediam hanc viam inuenit Deci. conſ. 420. 549. 691. num. 12. & 694. Eſt com. opin. cuius ampliſſimum teſtimonium perhibet nobis Maſcar. d.concl.528. n. 5.& multò plenius confirmat concl. 426. nu. 11. vſque ad nu.17. & ſub num.19. vbi hanc veriorem & receptiorem ex alijs aſſerit. Flami. de Rube. conſ.36. num. 13. Imò in terminis communis vſus loquendi de magis cõmun. opin. atteſtatur Rimi.iun. cum alibi, tũ maximè conſ.215. num. 87. 88. & ſub num. 91. vbi optime declarat, & confirmat: Accedant Eugen. d.conſil.97. ſub num.86. D. Laderch. Imolen. conſ.141. num. 2. poſt Anto. Gabr. in tit. de Probatio. conclu. 4. ad med. Anchar. iun. Quęſt. famil. lib.3.q.62.ſub nu. 7. & ſub nu. 13. Atque hoc modo Doctores Decio auctore, hanc controuerſiam communibus, & magis comm. opin. hinc inde excitatam ſedant.

178 † Secunda eſt, quod D. Laderchius. dd. conſil.25.27.& 28.in locis prænotatis aſſerit communem vſum loquendi Ciuiũ Ferrarien. apud quos verſabatur & viuebat; Creditur autem Illuſtri & egregio Doctori (qualem pręclara admodum virtus Laderchiũ exhibet) aſſerenti communem vſum loquendi vel conſuetudinem eius loci, in quo ipſe degit: quæ fuit ſecunda ratio ac via conciliandi inuicem Doctores noſtros de hac Doctoris vnius vel plurium aſſertione pugnantes apud Gabr. d. concl.4. num.3.verſ. Concorda iſtas, &c. Maſcar. d. concl. 426. ſub num.19. & dicta concl.528.num.6. Rimin. iun. conſ. 182. num.11. Eugen.d.conſ.97. ſub nu. 86. Flam. de Rube. d.conſ.36. nu. 12. Surd. 74. ſub nu. 14. lib.1.& 311. num.15. in tertio. Eſt com. opin. Doct. à qua in iudicando non eſſe recedendum contendit Decian. reſpon. 96. nu. 7.

in 3.

Digitized by Google

in 3. Proſp. Farinac. lib. 2. Quæſtio crimi. titu. de inditijs & tortura q. 45. num. 18. Card,
179 Tuſc. d. concl. 790. num. 41. † Tertia eſt reſponſio, quod Ancharanus, Menochius, & Laderchius in locis ſupra memoratis affirmant, eſſe communem vſum non ſolùm Ferrariæ, ſed & aliarum Ciuitatum & locorum. Ergo eis credendum eſt de hoc communi vſu vniuerſali; ſecus ſi allegarent communem vſum loquendi nominatim vnius Ciuitatis vel loci,
180 vel Curiæ, vbi ipſi non eſſent verſati. † Vſus enim vniuerſalis vti notorius non indiget probatione: Ita not. diſtinguendo declarat Rim. iun. conſil. 215. num. 92. vſque ad 95. in 2. Et ſufficit de notorietate communis vſus loquendi conſultorem vel Iudicem eſſe in cubiculo ſuo informatum vt tradit Ruger. conſ. 56. nu. 22. 23. lib. 1. vbi plures in hoc propo-
181 ſito congerit. † Quarta demum reſponſio eſt, quod quando Doctor egregij nominis allegans communem vſum vel conſuetudinem nullum habet contradictorem, (prout nullum video in caſu noſtro) tunc procedit opinio affirmatiua, vt credatur aſſertioni huic vt declarat Hiero. de Ceuallos in ſuis Pract. Quæſt. Commu. contra Commu. q. 1. num. 7.

Tertiam principalem rationem, cur pater purè potiuſquam ſub conditione hanc quantitatem filiabus relinquere voluerit, ex eo ſumere oportet, quia, cum ſtatuta Ferra. excludentia fœminas ab inteſtato, non intelligantur eas excludere a legitima, prout in priore parte noſtræ conſultationis ſatis euiciſſe videmur; nec pater iſte legitimam filiabus nominatim reliquerit; ſequitur neceſſariò, vt voluerit purè hanc eis quantitatem relinquere; Scilicet quia neceſſariò loco legitimæ ſuccedere debet; vt diximus ſupra, num. 49. Legitima autem non recipit conditionem vt oſtendimus ſupra n. 4.
182 & 14. † Vnde hæc conditio, *ſi nupſerint*, de legitima reijcitur, vt in ſpecie tradit Bal. not. conſ. 286. num. 4. lib. 3. Ant. Gabr. lib. 6. com, conclu. tit. de legitima conclu. 1. num. 17. Cardi. Mantic. de Coniect. vlti. volun. lib. 11. tit. 18. num. 12. multò minus hæc conditio tacitè induci poteſt. Et diſpoſitio l. quoniam in prioribus. C. de inoff. teſtam. procedit in dote etiam loco legitimæ ſubrogata, vt probauimus ſup. num. 90. Ita in terminis per hanc rationem argumẽtantur Bar. in l. Titio centum, §. Titio genero. ſub num. 4. verſ. ſed ſi aliàs legitimam &c. de condi. & demon. Bal. conſ. 248. verſic. Sed veritas eſt &c. in 4. & ad rem noſtram aptiùs Ancha. conſil. 323. Iſta omnia ſub initium Soci. ſen. 92. ſub num. 8. lib. 1. Ruin. 53. num. 12. & 74. ſub num. 19. verſ. Et benè probatur, & 112. ſub numer. 6. in 2. & conſ. 35. ſub nu. 5. in 3. refert & ſequitur Menoch. de Præſump. lib. 4. præſump. 146. ſub n. 31. 32. Conſtan. Roger. in trac. de Dote. q. 4. n. 4. Et in terminis cauſę Ferrarien. conſ. Menoc. 251. num. 33. 34. in 2. Laderch. Imol. 25. ſub num. 3. verſ. Quare cum dicant omnes, &c. Et in terminis Honded. 53. num. 13. vſque ad n. 21. & poſtea, num. 42. in 2. Soc. iun. egregiè. 134. num. 14. & ſeqq. lib. 1. & diffuſè, atque ad rem noſtram accommodatè Cepha. viden. conſ. 56. num. 15. vſque ad 22. qui hac & ipſe ratiocinatione caſum noſtrum decidit, & ante eum Alberic. quem non allegat in l. quoniã in prioribus, ſub nu. 4. in fin. verſic. Pro ſolutione notandum eſt, &c. C. de inoff. teſt.

Quarta, Ratio ſumenda eſt ex forma & modo, quo teſtator pater ſummam pecuniariam filiabus reliquit; præſuppoſito etiam quod ſtatuta Ferra. excluderent fœminas etiam a legitima; at permitterent tamen patri filias in teſtamento tractare non vti a ſtatuti excluſas ſeduti ſuas hæredes pleno ſuitatis iure munitas, vt dictum eſt ſupra, num. 28. 29.

Primo conſidero, quod teſtator filiabus pecuniã dotis cauſa in teſtamento reliquit verbis puris & ſimplicibus, quę conditionalem diſpoſitionem propterea reddere non poſſunt arg. l. omnia de leg. 2. cum ſimil. Et actus morientiũ purè diſpoſiti non recipiunt ſuſpenſionem l. cum filius, §. ſeruus, d. tit. l. fin. D. commu. præd. Ita in his terminis Soci. iun. conſil. 134. num. 22. 23. lib. 1.

Secundo Conſidero, quod pater iſte non reliquit ſimpliciter hanc quantitatem filiabus ſuis; ſed nominatim expreſſo titulo inſtitu-
183 tionis. † Ergo noluit pater relinquere ſub tacita conditione futurarum nuptiarum; ſed purè, ita vt poſſent tranſmittere ad hæredes ſuos. Ancha. conſ. 232. in prin. Abb. 92. nu. 1. & ſub num. 3. ſub verſ. Præterea ſtatutum. Ibi, Et hæc interpretatio &c. par. 2. Alex. 31. num. 4. lib. 1. Caſtr. 52. num. 2. verſ. Cum vero voluntate, &c. in nouis. dum concludit, relictum in eo caſu cedere loco legitimæ, non obſtante illo ſtatuto fœminarum excluſiuo optima ſanè ratione: legitima autem ſupponit titulum inſtitutionis nec titulus dotis ſufficit, §. aliud quoque Ibi, Vel alium quemcunque modum, Authen. vt cum de appe. cogno. Rim. iun. cõſ. 157. num. 15. li. 2. Prædictis accedunt Socin. ſen. qui loquitur in cauſa Ferrarien. conſ. 75. num. 3. & 4. lib. 3. Soci. iun. 134. num. 21. lib. 1. Bero. 155. num. 44. in 2. vbi ex Alex. hanc, &

verio-

Digitized by Google

veritatem, & ſequendam aſſerit quò ad ius tranſmittendi Pariſ. 53. num. 78. & ſeqq. in 3. vbi teſtatur eſſe com. opin. Rimi. iun. 157. nu. 15. & 16. in 2. & 639. num. 124. Cæſ. Angeli. inter conſ. Rimi. iun. conſ. 638. num. 49. & 59. vbi in terminis noſtris tranſmiſſionis affirmat eſſe com. poſt Bero. ibi citatum, lib. 6. Menoch. in terminis ſtatu: Ferra. conſ. 251. num. 40. Hondede. 53. nu. 12. in 2. Laderch. Imol. quidquid aliàs ſenſerit conſ. 60. ſub num. 3. & ſeqq. idem ſemel atque iterum approbat conſ. 25. ſub num. 4. verſic. Quarta exceptio eſt &c. & in vna Ferrarienſ. conſ. 27. ſub num. 8. verſ. Primus eſt &c. vbi in terminis id à pleriſque receptum fatetur. Sed maxime omnium ſuffragatur Rot. Roma. deciſ. 266. nume. 3. & 4. p. 1 in nouiſſi. Menoch. de præſump. lib. 4. præſump. 146. num. 41. Ratio huius propoſitionis eſt, quia pater, honorando filias titulo inſtitutionis, eas quoq; vt ſuas agnouiſſe, & omnẽ prorſus extraneitatis qualitatem ipſis alioqui a ſtatuto eas ab inteſtato excludente inditam ademiſſe intelligitur quo ad cauſam teſtati; Et quia ſuis heredibus debetur legitima; in quam relictum pro dote eſt imputandum, l. quoniam nouella. C. de inoff. teſta. l. vnic. §. videamus. Ibi cum poſſit dos, &c. C. de rei vx. act. Legitima autem omnem omnino dilationem, & conditionem reſpuit, l. quoniam in prioribus. C. de inoff. teſta. ſequitur ex eorum ſententia, quos proximè adduxi, quod hæc patris diſpoſitio non niſi pura dici poteſt.

384 † Addo ego ex not. doctri. Caſtr. d. conſ. 52. ſub. num. 2. in d. verſic. Cum verò voluntate &c. quod cum liberum eſſet patri filias omnino excludere, & nihil prorſus eis relinquere propter diſpoſitionem ſtatuti eas excludentis a ſucceſſione, pater teſtando poſuit ſe filiaſq; ſuas extra caſum ſtatuti, perindeque habentur omnes ac ſi hoc ſtatutum non extaret; res igitur redacta eſt ad terminos iuris communis, & ad eum caſum in quo filię ne ex ſtatuti quidem intentione ſunt excluſæ à ſucceſſione, cum ſtatutum eas excludat ab inteſtato tantum, permittendo patri vt, eis ad libitum poſſit relinquere; Nec dicendum eſt, quod pater hac permiſſione libera munitus voluerit filias vti extraneas potius tractare quã vti ſuas, quibus, circumſcripto ſtatuto, legitimam ſine vlla conditione aut dilatione deberi proxime probauimus; quia hæc eſt paullo inhumanior interpretatio: proindeque reijcienda, vt eſt certiſſima Iuris regula in genere quidem in l. rapienda, in prin. de reg. iur. & in ſpecie teſtamentaria in l. in teſtamentis, d. tit. vbi Doc. & l. cum in. de reb. dub. Facit not. tex. in l. ſi fuerit, §. fin. d. tit. Quinimmò ſtatutum ipſum hoc velle creditur, dum patrem filiabus relinquere permittit, vt eis relinquatur ut filiabus, non vti extraneis, vti multiplici legum authoritate probat Caſtren. ſub d. num. 2. verſ. Et ſi dicatur, &c. & repetit conſil. 286. Quoniam fundamentum, col. fin. verſ. Et ſi dicatur. d. legatum, &c. Vbi concludit prout etiam in fi. illius reſponſi quod ſiue teſtatoris ſiue ſtatuti mentem veriſimilem ſequamur, quidquid filiabus relinquitur, id cenſetur relictum pro legitima, ac eius contemplatione, quippe quã ipſis & Commune & Naturale ius defert, ſequitur Rui. conſ. 118. ſub num. 25. in 5. Altera quoque ratio non deeſt, cur ex hoc titulo inſtitutionis nos ſenſum puræ tantùm diſpoſitionis ſumere oporteat; nempe quia inſtitutio neque ad diem neque ex die fieri poteſt, ſed temporis adiectio remouetur l. hęreditas. de here. inſti. §. hæres. inſtit. d. tit. ne contingat teſtatorem pro parte temporis inteſtatum decedere quo ad illud quod hoc titulo relinquitur, cum apud hęredem vniuerſalem eſſe illud nequeat, prout eſt legatum, quod de manu hæredis accipi debet. Ergo quod ſub hoc titulo pro dote relinquitur, neceſſario pure ac proinde ſtatim debetur, vnde & ad hæredes tranſmitti poteſt; Ita ratiocinatur in terminis noſtris Alberic. in d. l. quoniam in prioribus, nu. 4. C. de inoff. teſtam. Quatenus verò titulus iſte inſtitutionis ſolus non ſufficere cuiquam fortè videatur ad hanc pro tranſmiſſione faciendam interpretationem; certè conſentiunt omnes, eum ius tranſmittendi inducere, vbi aliquam teſtator met de legitima mentionem faciat contemplatione filiarum: id multorum certiſſimo teſtimonio affirmat Hondede. d. conſil. 53. ſub n. 12. verſic. Quæ opinio veriſſima &c. & num. 25. in 2. Rimi. iun. d. conſil. 157. nume. 15. & 16. de qua re nos etiam ſupra numer. 54. & 104. Prout facta fuit mentio a patre teſtatore dum mandauit expreſsè filiabus non petere ratione legitimæ: Quia fruſtra prohibuiſſet plus petere ratione legitimæ, niſi hanc ipſi deberi pręſuppoſuiſſet; prout de ſtatuto in terminis noſtris reſoluit Rot. Rom. ſæpius allegata d. deciſ. 266. num. 4. p. 1. in nouiſſi. Sed hoc alias etiam plenius fuit à nobis comprobatum.

Tertio conſidero, illa verba teſtatoris. *Volens & mandans, ipſas, & earum quemlibet de prædictis* (ſcilicet libris mille) *ſtare & eſſe debere tacitas & contentas pro omni eo, & toto, quod petere & conſequi poſſent in bonis dicti teſtatoris,*

Digitized by Google

teſtatoris, tam ratione legitimæ, quam ex qua cunque alia ratione vel cauſa, &c. Eſt enim perinde ac ſi dixiſſet ſe relinquere animo cōpenſandi cum legitima, quę non niſi purè relinqui poteſt, & ideo huiuſmodi relictum cenſetur tranſmiſſibile. Anchar. conſ. 323. Iſta omnia in prin. ib. Sed vlterius &c. & melius conſ. 232. ſubtiliſſime & ad plenum. ſub nu. 1. ad fi. vbi arguendo à ſtatuto ad teſtamentū, veriſſimè à contrario ſenſu arguit atque hoc ſenſu accipit hoc genus loquendi Caſtr. conſ. 372. Quantum ad iſtam partem. num. 4. libr. 1. in nouis. & apertius Ruin. conſ. 118. ſub. num. 24. in fin. & ſeq. in 3. Crauet. 84. num. 5. in primo. Soc. ſen. conſil. 92. ſub nume. 8. prope fin. li. 1. vbi appoſitiſſimè ad rem noſtram duo conſiderat: Primum eſt, dum teſtator mandat, filias de prædictis ſtare contentas & tacitas pro omni eo & toto, quod petere &c. nam refert ſe teſtator non ad dotem; ſed ad quantitatem, hoc eſt, ad libras mille: vt intelligamus, teſtatorem non relinquere principaliter dotem; quæ videtur includere tacitam conditionem, *Si nupſerit*, ſed ipſam quantitatem; hæc autem relicta eſt verbis puris & ſimplicibus, Ergo diſpoſitio per ſe eſt pura; Et illa verba teſtatoris præcedentia, *Dandas & ſoluendas tempore, quo nupſerint, pro earum dote &c.* potius videntur adiecta ad differendam ſolutionem quam ad inducendam conditionē ita in terminis interpretatur Soc. ſen. dicto in loco. Alterum eſt; dum teſtator, vtitur illo verbo, Stare & eſſe; nam ſunt verba ſignificatiua præſentis temporis; & ideo voluit pater filias ſtatim & de præſenti acquirere quantitatem relictam, ſecundum Soci. quam interpretationem in indiuiduo noſtræ cauſæ Ferrarienſ. ſequitur Menoch. d. conſil. 251. numero 39. Hæc ipſa genera loquendi in terminis noſtris & pro nobis expendunt Abb. conſil. 92. ſub num. 3. verſ. Secunda via &c. par. 2. Soc. iun. d. conſ. 134. num. 26. lib. 1. Menoch. d. nu. 39. & Laderch. Imol. d, conſ. 25. ſub num. 4. verſ. Quinta eſt non longè diſſimilis &c. & conſ. 17. ſub num. 8. verſ. Secundus eſt &c. Menoch. d. præſumpt. 146. num. 36.

Quinta ſequitur ratio principalis in ordine ex Adiunctis ipſius diſpoſitionibus: Nam teſtator ſimul mandat, filias interim ali ab hæredibus ſuis: quibus verbis ſignificat, velle ſe, vt quod relinquitur ſuccedat loco legitimę, quæ purè tantum relinquitur. Ita interpretantur Anchar. d. conſ. 323. ſub initium verſ. Sed vlterius &c. Menoch. in clariſſimis terminis d. conſi. 251. num. 41. alios addit & ſequitur lib. 4. præſumpt. 146. num. 37.

Ex præmiſſis ergo coniecturis manifeſtò ſequi videtur, patrem in hac noſtra ſpecie noluiſſe impedire transmiſſionem, cum hanc quantitatem purè reliquerit.

Nunc verò hoc amplius adſeueramus, ne potuiſſe, etiam ſi voluiſſet, patrem eam impedire; quod hac euidenti ratione probatur Dos ſiue in teſtamento relicta, ſiue à ſtatuto præſe.uata ſit, tunc eſt tranſmiſſibilis ad hæredes (modò cętera concurrant, quæ ad tranſmittendū à iure communi requiruntur) vbi loco legitimæ ſuccedit, eiuſque naturam aſſumit, prout latius diſſerendo probat Honded. conſ. 53. nu. 13. & pluribus ſeqq. in ſecundo. vbi nu. 16. veriſſimè infert, ex tali dote omnem dilationem, & conditionem eſſe reijciendam, vt poſſit tranſmitti: At in caſu noſtro dos ſuccedit loco legitimæ, ſiue patris teſtamentum; ſiue ſtatuta noſtra Ferrar. reſpiciantur, vt in prima parte iſtius conſultationis ſatis aduerſus Excellentiſſimum Prampolinum euiciſſe videmur. Ergo D. Catherina dotem ſibi à patre in teſtamento relictam ad D. Iacobum clientem noſtrum ſuumq; hæredem innupta decedens tranſmittere potuit. Ita argumentur in his terminis Abb. conſ. 92. ſub num. 3. verſ. Et profectò hæc opi. &c. par. 2. Honded. d. conſil. 53. Anchar. iun. Quæſt. famil. lib. 2. q. 51. per totam. Surd. in tract. de Alim. tit. 9. q. 21. nume. 9. & 10. vbi alios addit. Laderch. Imol. conſ. 25. per totum. conſ. 27. & Menoch. alios congerens conſil. 251. Qui ferè omnes loquuntur in terminis ſtatutorum noſtrorum. Laderchius autem d. conſ. 27. & ſeq. & Menoch. poſt Socin. ſen. conſ. 75. lib. 3. de Ferrarien. cauſis conſulti ſic reſponderunt. Addo Rimin. iun. conſ. 157. in 2. per totum, quidquid cauſæ alteri poſtea ſeruiens reſponderit conſ. 698. in 6. Et Alberic. in l. quoniam in prioribus. num. 3. vſque in fi. C. de inoff. teſta. poſt Bart. in d. l. Titio centum §. Titio genero. ſub num. 4. verſ. Sed ſi aliàs legitimam, &c. iuncto. num. 7. vbi à contrario ſenſu nobiſcum apertè ſentit, vbi ſtatutū non excludat fœminas à legitima, vel ex præſumptionibus id colligi poſſit: quas multas in re noſtra in primo præſertim membro iſtius diſputationis in medium attulimus ſtatuta noſtra Ferrar. nec non teſtamenti, quo de agitur diſpoſitionem ac teſtatoris mentem penitius introſpicientes: Et in his terminis nemo prorſus à Bartolo diſſentit. In puris autem terminis Iuris communis inter multos eſt pro

Digitized by Google

nobis Socin. iun. conſ. 134. num. 14. vſq; ad num. 30. lib. 1. nec non Roman. eo prior cõſ. 64. Hæc quantitas. vſque ad nu. 3.

Præterea huic noſtræ opin. multum fauet deciſio Abb. d. conſ. 92. ſub num. 3. verſ. Secũda via eſt &c. part. 2. præſuppoſito quod quæſtio noſtra verſetur in ſtatuto Ferrar. lib. 2. c. 141. prout ſupra probauimus. num. 80. & ſeqq. Nã cum ſtatutũ prędictum prohibeat, filias plus occaſione legitimæ petere ex bonis paternis quam ſibi à patre fuerit promiſſum vel relictum, donec extent maſculi aſcendentes ſiue

185 deſcendentes † tacite permittere cenſetur, vt quod ſaltem relictum fuit, ſtatim petere poſſint; proindeq; ad hæredes tranſmittere: Ita in terminis ſtatuti Tridentini decit Abb. in loco prędicto, nec diſſentiunt Rimin. iun. d. conſ. 157. num. 9. Hondede dicto conſil. 53. ſub nu. 26. in ſecundo, & ore aperto Anchar. conſ. 232. ſub num. 1. ad fin. verſ. Et ve-

186 rè iſta fuit intentio, &c. † Amplius ego pondero illa verba ſtatuti, ***Nec de hæreditate patris, aui, vel alterius aſcendentis petere, niſi id, quod pater, vel auus reliquerit in vltima voluntate, donec erunt aliqui, &c.*** nam hæc verba, ***Petere niſi id***; referunt petitionem ad quantitatem relictam, non ad dotem; Et ſic non dicitur, vt petere poſſint dotem; quę nõ videtur conſiderari niſi tempore & occaſione nuptiarum; ſed vt poſſint petere quantitatẽ pro dote relictam & deſtinatam; quæ poteſt eſſe penes filiam licet nondum ſit nuptui tradita, & ita in ſimili conſiderat Abb. loco prædicto. & Socin. ſen. conſil. 92. ſub nu. 8. prope fin. verſ. Et notandum eſt, quod refert ſe ad quantitatem, &c. lib. 1. Confirmatur hæc interpretatio ex tribus. Primo quia præcedentia ſtatuta d. lib. 2. cap. 139. & ſeq. ſubrogant dotem fœminarum excluſarum in locũ legitimæ, vt probaui ſupra. num. 53. & infra num. 55. & ſeqq. & 60. cum multis ſeq. per diſcurſum, ergo idem ſtatuentes ſenſiſſe credendum eſt & de dote à patre relicta; vt ſcilicet ſic ſubrogata ſtatim peti poſſit, licet petitio ſupplementi vſque ad implementum legitimæ à ſtatuto d. cap. 241. differatur & ſuſpendatur, donec extẽt maſculi vt ſupra: Nec nouum eſt, vt vnum ſtatutum interpretationem ex alio accipiat, vt dictum eſt ſupra. nu. 67. & 110. Secundò quia non eſt credendũ, Statuentes d. c. 141. ſi in ſupplemento prædicto dotis grauant in tempore filias, quia non poſſunt illud petere, donec adſint maſculi prędicti, voluiſſe etiam grauare in tempore quan

187 titatem à defuncto parente relictam † quoniam ex huiuſmodi dilatione & conditione relictum pro dote minoris æſtimaretur, quam ſi eſſet purum, vt in hoc propoſito plene probat Bertazzol. conſil. ciuil. 81. ſub num. 9. & ſeqq. & ſequitur Honded. d. conſ. 53. nu. 27.

188 Sicuti dici ſolet † quod pactum de retrouendendo adiectum facit, vt res ita vendita minoris æſtimanda ſit, quam ſi ſimpliciter ſine tali pacto vendita eſſet, vt longa Doct. ſerie firmat Rimi. iun. conſ. 218. num. 117. & ſeqq. in 2. Tertiò quia ſi ſtatutum d. cap. 141. intelligeretur differre quantitatem à patre relictã in tempus matrimonij, ſequeretur, quod muliere decedente innupta (quod in caſu noſtro contigit) & ad hæredes eam non tranſmittẽte, priuaretur ipſa in totũ legitima quod non eſt dicendum, Bald. in l. ſancimus num. 4. C. de nup. Scio hanc deciſionem Baldi eſſe controuerſam; multi tamen eã ſequuntur apud Anto. Gabr. in ſuis com. concl. lib. 6. tit. de legitima. concl. 1. nu. 26. verſ. Contrariam opi. &c. Et præſertim recipi debet in hoc ſtatuto Ferrar. cum ſtatuentes noluerint fœminas à legitima excludere; vt ſupra oſtendimus. nume. 53. & 55. & 60. & inf. latiſſimè.

Accedat inſuper ad principalem ſententiam noſtram corroborandam deciſio Butriga. in l. quoniam in prioribus. C. de inoff. teſt. quam in hac materia omnes commemorant, & multi ſequuntur & præcipuè Alexand. conſ. 55. nume. 6. 7. in 2. qui toto fere illo reſpon. cauſę noſtrę multum ſuffragatur, & pręſertim nu. 6. 7. 8. 9. & 10. vbi deciſiones alias rei noſtrę accommodatas congerit, quę apud eum videri poſſunt; vt conſtet; dotem à patre relictam filiæ ſuccedere loco legitimę, ad effectum vt peti poſſit, nuptijs etiam non expectatis, & tranſmitti; etiam ſi ſtatuto loci iubeatur ſtare tacita & contenta: Quia ſcilicet tale ſtatutum cenſetur corrigere ſolam diſpoſitionem l. omnimodo. C. de inoff. teſtam. non etiam diſpoſitionem l. quoniam in prioribus d. tit. vt latius differunt Alex. ibi, Angel. de Gambil. conſ. 80. num. 26. 27. latiſſimè Pariſ. qui de communi teſtatur conſil. 36. nu. 6. 7. & ſub n. 9. 11. 12. 13. in 3. Prout ẽt communem pronuntiat Roueſcall. in lib. Additio ad Alex. conſilia. in addit. ad d. conſil. 55. in verſicu. Secundo caſu. Si conſideremus &c. Et deciſionem illam Butrigar. fuſius pro nobis inducit Rim. iun. d. conſil. 157. nume. 10. vſque ad nu. 15. qui videri poteſt.

Poſtremò hãc noſtram opi. pro D. Iacobo, quod ſcilicet ſtatutum Ferra. d. cap. 141. habeat pro legitima illud, quod filię a patre pro dote relinquitur;

Digitized by Google

linquitur; ita vt non impediat eius tranſmiſſionem; ac per conſequens nec a patre hæc impediri queat, commulare probat Ceph. conſ.404.nu.32.vſque ad nu.36. in 3. vbi in terminis clariſſimis iſtius ſtatuti præſupponens filię relictam fuiſſe a patre certam quantitatem infra ſummam legitimæ, mulierem mortuam potuiſſe ad ſuos hæredes tranſmittere ius ſupplementi legitimæ interim per ſtatutum ſuſpenſum ob exiſtentiam maſculorum ob eam maximè rationem multorum teſtimonio & auctoritate ſuffultus reſpondit; quia hoc ius petendi ſupplementum ſaltem habitu competebat fœminæ; cum à ſupplemento non ſint filiæ per hoc ſtatutum perpetuò ſed temporaliter tantùm excluſæ.

189 † Sufficit enim ad tranſmiſſionem faciendam ius in habitu, licet non habeatur in exercitio, l. ſi quis filium, C.de inoff. teſta. Et requiritur ſola acquiſitio iuris, non etiam apprehenſio Rui.conſ.22.nu.16.in 3.Menoch. 473.num. 10. in 5. Vnde vbi in ſola petitione, & exactione adeſt impedimentum, non impeditur tranſmiſſio l. ventre, de acqui.hęre.Honded.conſil.14.num.56.57.in 2.ſi hoc verum eſt de ſupplemento legitimæ,certè & de eo, quod infra ſummam legitimæ a patre pro dote relinquitur, legitimę loco ſuccedēs, omnino affirmari poteſt ac debet; tum quia vna & eadem res diuerſo iure cenſeri non debet l. eum qui ędes. de vſucapio. tum quia quantitas pro dote relicta ſtatim ex ſtatuti permiſſione tacita peti poteſt, vt ſuprà oſtendimus, at ſupplementum ſuſpendi proxime diximus Ergo portio relicta in teſtamento facilius poteſt trāſmitti,quam ſupplementum, quod eſt ſuſpenſum,& eius ius habitu tantum

190 competit, † hoc tamen ius ſupplementi legitimę poteſt a filia trāſmitti prędecedēte maſculis illis adhuc extantibus, quorum contemplatione a ſtatuto prohibetur illud petere,donec aliqui ex dictis maſculis extent, prout prohibet ſtatutum noſtrum, d.cap. 141. Cepha. d.conſil.404.& poſt Bal. in quodam ſuo conſilio, Capr.conſ.76.Rimin.iun.455.in 4. & videtur com. opi. vt teſtatur Bertazzol. conſ. ciuil. 109. num.21. quidquid ipſe eo in reſponſo contra Cephal. ſcribens ſenſerit;

191 † Et quidquid dici poſſet, ſi tractaretur de vniuerſali iure hęreditatis tranſmittendo, cū ex magis com.opi.Doc.filię per ſtatutum excluſę a ſucceſſione vniuerſali ſtantibus maſculis non videatur permiſſum tale ius tranſmittere, ſi prædecedat aliquo ex dd.maſculis adhuc viuente, vt per Addentes ad Deci.conſ. 364.Hondede.conſ.16. per totum & præſertim ſub nume.38.verſ. Secundo hæc opinio &c. lib. 1. Tamen in ſupplemento legitimæ ſecus nunc obiter dici poſſe videtur, cum potentius ſit iſtud ius legitimæ,quam hæreditatis: & inter vtrunque differentia à Doctoribus conſtituatur Rimin.iun.d.conſil.455.nu. 9.& ſeqq.& 33.47.49.52.& ſeq.& per diſcurſum: & Hondede.d.conſil.16.numa.56 ita in ſpecie declarat quidquid ſenſerit Bertazzol.d. conſil.ciuil. 109.

Ex hac ratiocinatione vt conſtat, non potuiſſe patrem vllo modo impedire tranſmiſſionem in D. Iacobum hęredem D. Catherinæ, ſic etiam plumbea redditur acies duorum argumentorum; quæ aduerſus tranſmiſſionem ipſam facilè quidem ſed incautè tamen contorqueri poſſe videntur.

Primum hoc eſſe poterit;Nam pater in teſtamēto primò mandat, quantitatem filiabus relictam ſolui pro dote tempore, quo nupſerint: Poſtea verò, eas ſtare & eſſe debere contentas & tacitas: & ſic acquieſcere diſpoſitioni ſuæ iubet: Quomodo ergo D. Catherina illud ante tempus nuptiarum innupta decedēs tranſmittere potuit; quod ipſa viuens, ante eius temporis aduentum petere non potuiſſet.

Verùm reſpondeo,quod, cum hæ filię non poſſint dici per ſtatuta noſtra excluſę a legitima; proindeque dos eis relicta neceſſario dici debeat in eius locū ſubrogata: mandatum iſtud teſtatoris minimè attenditur, quod ſupra etiā plenius fuit à nobis demonſtratum, num.45. & ſeqq. Præterea clauſula illa teſtamentaria. *Volens, & mandans ſtare contentas de prædictis pro omni et toto &c.* manifeſtò referuntur non ad tempus; ſed ad quantitatem, vt ſit ſenſus; vt quando petierint dotem,ne plus petant eo, quod ſibi relictum eſt: quare D. Catherina innupta decedente, hæres eius ſtatim petere potuiſſet: Et hęc interpretatio ſumi debet, cum dos iſta loco legitimę filiabus debitæ ſuccedere debeat, quę temporis dilationem reijcit; ne dicamus voluiſſe teſtatorē facere, quod non licebat, ac impugnare proprium teſtamentum ex quo nihil aliud pro legitima nominatim eis reliquit contra regulam l.3.de mili.teſta.in ſpecie reſpondet Laderch. Imol.d.conſ.27.ſub nu. 8. verſic. Nec obſtat clauſula illa Iubens &c. & conſ.28.nu. 8. vbi multos adducit aſſerentes, huiuſcemodi Clauſulam referri ad quantitatem non ad tempus.

Alterum argumentum ſuggerit illa pars teſtamenti;

menti; in qua pater mandat filias interim ali ab hęredibus; quo genere loquendi differt ſolutionem quantitatis relictę in tempus nuptiarum: vt a contrario ſenſu ſentit. Abb. d.conſ. 92.ſub num.3. verſ.Præterea ſtatutum in caſu &c.lib.2.

Sed prima reſponſio noſtra ad primum argumentum allata, ad hoc etiam elidendum accommodanda eſt Præterquam quod hæc diſpoſitio de filiabus interim alendis ita accipi poteſt; Niſi ſcilicet filiæ petierint ante diem nuptiarum dotes ſuas in legitimæ locum ſubrogatas: prout interpretatur Laderch.d.conſ. 28.ſub num.8.verſ.Nec dicatur videri, &c.

Sit igitur certiſſima concluſio noſtra pro D.Iacobo, quod D. Catherina potuit in eum tranſmittere quantitatem ſibi relictam a patre, ſiue ad Iuris communis, ſiue ad ſtatutorum noſtrorum fœminas excludentium diſpoſitionem reſpiciamus.

Hanc opi.ſi Docto. auctoritate ſit certandum,ſequuntur in terminis illi omnes, quos in medium protulimus ſupra ſub nu.185. ſub verſ. Nunc vero hoc amplius adſeueramus &c. vſque ad verſic. Præterea huic noſtrę opi. &c. & Abb.d.conſ.92.Cepha.d.conſil.404.num. 32.& ſeq.qui multos adducit: vt ſupra oſtendimus ſub num.188. ſub verſ.Poſtremo hãc noſtram &c. Accedant congeſti a Menoch. lib.4.prę́ſump.146.num.31.36.37.& 41. Et in terminis iuris communis de commu. opi. teſtimonium perhibet Craſſ. in pri. lib. Senten.tit.de legitima. q.41.ſub nume.2.

Quando igitur ſatis tutò hactenus nauigauimus, & rimas omnes ita obturauimus, ne opinio noſtra perfluere poſſit; nunc tandem tranſmiſſionem hanc ab iis argumentis facili negotio defendere licebit, quibus ea impediri poſſe primo aſpectu videbatur.

Contraria igitur argumenta deſumpta fuerunt partim ex diſpoſitione teſtamenti, partim ex diſpoſitione ſtatutorum Ferra.

Quò ad diſpoſitionẽ teſtamẽtariam dicebamus Teſtatorem patrem & potuiſſe,& voluiſſe impedire tranſmiſſionem.

Nos autem, quod attinet ad poteſtatem: hanc patri teſtatori denegamus: Quia,cum probatum fuerit, haſce filias,dici non poſſe per hęc ſtatuta excluſas a legitima, & nihil aliud pater pro filiarum legitima ipſis reliqueri t;ſequitur neceſſariò; id, quod pro dote relictum eſt, ſuccedere loco legitimæ; proindeque legitimæ tranſmiſſio impediri non poteſt,quin fiat ad quoſcunque vel extraneos hæredes Bald.in l.2.in vlt.q.C.de inoff.teſta.Salic.in l. ſcimus, in prin.q. 1.d.tit. Natt. conſil. 255. num.4.Conſtanti. Coccapa. inter conſ. Zuccard.conſil.74.num.26.plures alios antiquiores addit ac ſequitur Hondede. conſil. 63.

192 n. 107.li.1. †.Et ſit tranſmiſſio non obſtante ſubſtitutione vulgari, eſt com.opi. Gomeſ. de tranſmiſs. hęred.cap.9.num.40. Surd. qui

193 alios citat conſ. 541. num. 20. in 4. † Imo ſine agnitione vel petitione precedente prout dicitur de alio quouis lucro a lege ipſa delato qualis eſt quarta pars bonorum Arrogatoris debita ex Conſtitutione D. Pij, vel ſtatutarium lucrum dotis; & legitima ipſa. Alexan. conſ.150. Viſo themate, num. 7. &

194 8. lib. 2. † Et ob id fructus legitimæ ante eius petitionem percepti poſt mortem patris tranſmittuntur cum ea; quia ipſo iure legitima non petita tranſmittitur tanquam ius quęſitum & in eſſe productum; Vnde & valor bonorum, in quibus debetur legitima excreſcit ante petitionem commodo ipſius filij eã tranſmittentis plene Surd. conſ. 128. per totum & preſertim num. 3. 4. & 5. lib.1. vbi multos cumulat,& ante eum Menoch.conſ. 77. nu.8.& multis ſeqq. lib.1. Ratio eſt principalis noſtræ propoſitionis, quia lege & iure ipſo legitimæ ius acquiritur per mortem patris; Lege inquam vel naturali quando agitur de legitima in bonis aſcendentium vt omnes ſentiunt in l. in quartam, vbi Picus. nu. 172. ad leg. Falci vel ciuili vbi agitur de legitima aſcendentium aut collateralium. Craſs.

195 in lib. Senten. q.2. † Et ideo dicitur legitima quaſi debita filij in vita patris, & deducitur tanquam æs alienum Bar. in l. fi. in fi. D. de libe agno. Et pro ea competit etiam condictio ex lege, vt poſt alios reſpondit Crau. conſ.312. num.4. ſub verſ.ſed præmiſſis non obſtantibus, &c. Tiraq. in l. ſi vnquam. in verſ. ſuſceperit liberos. num. 113. 114. C. de reuo. donat. Becc. conſil.34.num.5.quod tamen declarat Iaſ. latè conſ. 181. in 2. Ergo licèt hæc D. Catherina mortua ſit, viuentibus adhuc fratribus ſuis, antequam quantitatem ſibi relictam & loco legitimæ ſuccedentem petierit; poteſt tamen eam tranſmittere ad ſuum heredem; cum iã orta eſſet ei actio ſtatim poſt mortem patris: Et qui habet actionem, is rem ipſam habere videtur, licet impropriè l. qui actionem. vbi Deci. & Cagn. de reg. iur. quam idcirco transferre in alium poteſt.

Quod ergo pro dubitandi ratione dicebamus ex Rim. iun. conſ.694. num.28. in 6. tranſmittendi facultatem pendere ex voluntate Teſtatoris;

Digitized by Google

ſtatoris; id ſanè intelligendum procedere, in ijs quæ liberæ teſtatoris voluntati ac poteſtati ſunt a lege permiſſa; vt loquuntur ij, quos Riminaldus allegat. cuius generis nec legitimam nec dotem eius loco ſuccedentem eſſe probauimus.

Nunc amplius argumenta quoque illa elidere oportet, quibus probari videbatur, voluiſſe patrem teſtatorem impedire tráſmiſſionem; nos enim, dato, ſed non conceſſo, quod, ſtantibus ſtatutis Ferra. fœminas excludentibus a ſucceſſione, pater potuerit legitimam filiabus ſuis denegare, & per conſequens eius tráſmiſſionem impedire, ex varijs partibus pater ni teſtamenti colligebamus voluiſſe teſtatorem hoc facere.

Primo loco ponderabatur dictio, *Pro*, qua vtitur teſtator pater in hac diſpoſitione, dum mandat pecunias relictas ſolui filiabus pro earum dotibus: nam cum dos non ſit ſine matrimonio, & hęc dictio ſignificet cauſam finalem, vt ſupra dictum eſt, num. 115. & nunc addo Deci. conſ. 46. num. 1. vbi & Apoſtillator plures alios addit: qua cauſa ceſſante, ceſſat & diſpoſitio vt ſupra n. 116. dicendum videtur, non poſſe dari locum huic tranſmiſſioni.

196 Primo reſpondeo † quod imò illa dictio, *Pro*, plura ſignificat ex ſubiecta materia vt tradit Archidia. 63. diſt. in c. Agatho. ſub nu. 2. at præcipue modum, vt ſupra oſtendi nu. 155. vbi dicebam, hanc eſſe naturam modalis diſpoſitionis, vt vbi caſus impedit modum impleri, veluti mors, prout in caſu noſtro, tūc duret nihilominus diſpoſitio, & eius effectus Menoch. conſi. 146. num. 22. & alij eo in loco a nobis adducti: Ita in terminis noſtris reſpondet Hondede. conſ. 53. num. 33. 34. 36. vſq; ad verſ. Præterea ſi importaret etiam &c. quibus in locis amplificat hanc reſpon. Secū-

197 dò reſpondeo quod † quando vnius diſpoſitionis duę cauſæ finales aſſignantur, tunc etiam ſi vna ex his ceſſet, non tamen corruit diſpoſitio, ſed per alteram non ceſſantem ſuſtinetur plenè Tiraq. in tract. Ceſſante cauſa. par. 1. limi. 22. eſt tex. in §. affinitatis. Inſtit. de nupt. Cæſ. Barz. deciſ. 25. num. 86. In caſu noſtro duę ſunt cauſæ finales relinquendi filiabus, nempe matrimonium, quam cauſam denotat dotis vox, cui prępoſita legitur dictio, *Pro*, nec non legitima, quam indicat nobis apertiſſime teſtator, dum poſtea mandat filiabus ſtare tacitas & contentas de quantitate eis relicta pro omni & toto eo, quod ratione legitimæ ex bonis teſtatoris conſequi & petere poſſent: Et hæc cauſa nunquam ceſſauit, ſed effectum ſuum conſummauit. Ergo relictum non euanuit licet. D. Catherina innupta deceſſerit. Ita in terminis præciſis reſpondet Hondede. ſub d. nu. 36. in d. verſ. Præterea ſi importaret etiam &c. & n. ſeq.

Tertiò ego præter Honded. reſpondeo, quod

198 † quando cauſa deficit in parte tantum, non tamen in totum; tunc non ceſſat effectus diſpoſitionis eſt com. opin. Bellon. conſil. 8. nu. 5. In caſu noſtro incipit eſſe dos etiam ante nuptias; nam & dotatam dici mulierem ante, quam nubat ex communi vſu loquendi ſupra probauimus Menochij, Laderchij, & aliorum auctoritate. vbi de re hac egimus num. 175. & pluribus ſeqq. Conſummatur autem actus dotationis per actum matrimonij: Ergo ſufficit dotationem cœptam fuiſſe per diſpoſitionem patris teſtamentariam; licet matrimonium non fuerit ſecutum.

199 Quartò † quando vnius diſpoſitionis plures ſunt cauſæ; tunc potentior attenditur Cæſ. Barz. d. deciſ. 25. ſub num. 87. poſt Alexand. in l. fi. nu. 8. D. de condict. ob cau. At legitima eſt cauſa multò potentior ipſa dote; cum illa nitatur iuri naturali. l. cum ratio. de bon. damna. & probauimus ſupra ſub num. 194. Ergo ſat eſt impletā fuiſſe cauſam potētiorē.

200 Quinto † quando duæ cauſæ concurrunt ad aliquid diſponendum, & quælibet per ſe eſt ſufficiens ad actum & eius effectum inducendum, tunc non eſt opus, vtranque verificari; & ceſſat regula l. 2. D. de condict. cau. dat. & l. ſi hæredi plures. D. de condi. inſtit. ſufficit enim vnam verificari. Iaſ. in d. l. 2. Rip. in l. ſi ventri. §. 1. de priui. credi. Bellon. conſ. 74. num. 15. Atqui legitima filiabus debita erat per ſe ſufficiens ad relinquendū filiabus iſtis, aliàs præteritio ipſarum reddidiſſet nullum patris teſtamentum: Ergo, &c.

201. † Poſtremo vbi cauſa impulſiua ceſſat, tunc diſpoſitio non ceſſat. At quotiens mulieri detur ex cauſa matrimonij, totiens matrimonium cenſetur eſſe cauſa impulſiua, vtranq; propoſitionem poſt Oldr. Soc. ſen. Bertran. & Rip. probat Bellon. d. conſil. 74. nu. 16. Ergo licet D. Catherina deceſſerit innupta, tranſmittere nihilominus potuit.

Secundo loco conſiderabantur pro dubitandi ratione illa verba teſtamentaria, *Tempore, quo nupſerint*, dum diſponit teſtator, vt quātitates filiabus relictæ ſoluantur eis tempore, quo nupſerint, Nam illa verba, *Tempore, quo*, idem ſonant, quod dictiones, *Cum*, & *Quando*, quæ adiectæ verbo futuri temporis inducunt conditionem. vt ſupra nu. 117. & ſeqq.

Primùm

Primùm negamus, quod hæc verba in caſu noſtro inducant conditionem pluribus rationibus. Prima eſt, quia illud verbum, *Nupſerint*, poteſt accipi in ſenſu temporis præteriti perfecti modi ſubiunctiui, hoc eſt, vt poſt nuptias contractas ſtatim ſoluerentur pecuniæ dotales, quo ſenſu ſignificatur dies certa, & diſpoſitio redditur pura, non autem conditionalis ita in terminis noſtris declarat Rimin.
202 iun. conſil. 694. ſub nu. 19. in 6. † Et quod dictiones *Cum & Quando* appoſitæ tempori præterito: ſignificent potius cauſam vel demonſtrationem, quam conditionem; ſecus autem, ſi apponantur verbo futuri temporis tradunt Cuma. conſ. 61. num. 3. verſic. Ad ſecundum. & Roman. conſ. 438. nu. 3. verſ. Quò ad ſecundum. Floria. de S. Petro. conſ. 9. num. 4. Et quatenus illud verbum, *Nupſerint*, poſſit videri æquiuocum, quaſi & futurum, & preteritum tempus poſſit ſignificare tunc dico, quod verba æquiuoca demonſtrationem potius quam conditionem important Cuma. d. conſil. 61. ad fin. verſ. Quinimmò &c. Card. Tuſc. practi. quæſt. iur. tom. 2. litera, C, concluſ. 583. nu. 48. Secunda eſt ratio, quia dubitari non poteſt, quin tempus nuptiarum ſit adiectum ſolutioni & executioni diſpoſitionis, dum dicitur, *Dandas & ſoluendas tempore; quo nupſerint*; non autem eſt adiectum ſubſtantię ipſius legati, quia non dixit teſtator: *Reliquit tempore, quo nupſe-*
203 *rint, &c.* † Quando autem tempus nuptiarum eſt adiectum non ſubſtantię, ſed executioni; licèt per ſe ſit incertum; tamen relictũ per ſe purum eſt, ac tranſmiſſibile, & tempus illud nuptiarum ſapit potius admonitionem quandam de puella nuptui tradenda, quam inducat conditionem. ita in caſu magis dubio decidit Bald. conſil. 286. Super primo puncto. num. 4. verſ. Super tertio puncto. &c. in 3. Soc. ſen. 92. ſub num. 8. verſ. Confirmatur hoc ex alia coniectura, &c. libr. 1. Ang. Aret. conſ. 71. num. 8. Crauet. 101. ſub num. 1. verſ. Sed præmiſſis non obſtantibus. Menoch. 60. num. 38. & 50. & in vna Ferrarien. conſ. 251. nume. 53. & libr. 4. præſump. 146. ſub num. 32. verſ. Nec obſtat &c. Cæſar. Angel. inter conſ. Rimin. iun. conſil. 638. nu. 48. & in eadem cauſa idem Rimi. iun. conſil. ſequen. nume. 116. & ſeqq. in ſexto. Et licèt in ea ipſa cauſa Ceſenaten. conſultus contrarium dixerit Laderch. Imolen. conſil. 60. nu. 7. ex aliorum opin. quos ibi refert aſſerentiũ, diem incertum appoſitum executioni legati reddere illud conditionale, tamen in alijs cauſis ſæpius ſequitur priorem Baldi & ſequã cium opi. nempe conſ. 25. ſub nu. 4. verſ. Sexta eſt &c. & conſil. 27. ſub num. 8. verſ. Quintus eſt quando &c. prout & Surd. conſil. 393. ſub num. 55. & in clariſſimis terminis noſtris Decia. reſpon. 5. nume. 4. in 3. Hondede. 53. num. 31. & ſub. nume. 38. verſ. Et in caſu iſto &c. libr. 2. poſt Paul. de Montepic. conſil. 105. numer. 2. & alios. Couarru. in cap. nos quidem. ſub num. 11. verſic. Tertiò inde conſtat. de teſtam. Viui. deciſ. libr. 3. deciſ. 484. num. 5. & 6.

Deinde verò reſpondemus, quod quando etiã concedamus hanc diſpoſitionem eſſe conditionalem; tamen cum hęc ſumma relicta fuerit titulo inſtitutionis, cum expreſſa mentione legitimę; & in huius locum ſubrogata dici neceſſariò debeat in terminis ſtatutorum Ferrar. nec legitimę quantitatem excedere præſupponatur prout hæc omnia iam à nobis ſupra fuerint pleniſſime probata: huiuſcemodi conditio omnino eſt reijcienda, & pro non adiecta haberi debet; vt relictum purum reddatur proindeque ad hęredes tranſmiſſibile; Videantur quæ ſupra latè ſcripſimus. num. 13. 14. 43. 45. 46. & ſeqq. Et ita in terminis reſpondent Menoch. d. conſ. 251. nume. 53. & lib. 4. præſump. 146 num. 32. & Hondede. d. conſil. 53. num. 42. Cephal. 56. nu. 15. & multis ſeqq. & hanc reſponſionem recipit Caſtr. conſ. 225. in princ. Ibi, Nec reijcitur conditio &c. li. 2. in nouis, quem adducit etiam Card. Tuſc. concluſ. practi. iur. Tom. 2. littera, C.
204 concluſ. 583. num. 47. † Et in genere, quod quando teſtator apponit conditionem talem, quæ à lege remitti ſoleat, legatum reddatur purum & tranſmiſſibile teſt. ex. apertus in l. ſi poſt. §. 1. D. quan. di. lega. ced. Exemplum eſt in conditione, quę ſit turpis & contra leges l. conditiones. 9. & ſeq. l. conditiones. 14. D. de condi. inſti. l. in conditionibus. de condit. & demon. l. vnic. § fi. C. de his, quę pœn. nomi. §. fin. Inſt. de lega. Prout à lege remittitur cõditio legitimę adiuncta. l. omnimodo. & l. quoniam in prioribus. C. de inoff. teſtam. Et in terminis noſtris hoc tradit Alberic. in d. l. quoniam. ſub num. 4. verſ. Secundo ſic, &c.

Ex præmiſſis eliditur & illud, quod ſupra ſub num. 120. pro contraria dubitandi ratione adducebatur, dotis legatum cenſeri conditionale,
205 & ob id non tranſmitti. † Quoniam legatum quodcunque ſit conditionale, non niſi conditione exiſtente debetur, eiuſque dies cedit, proindeque deficiente conditione, legatarioq; ante diem legati cedentem decedente,

Digitized by Google

dente, non tranſmittitur l. ſi liber. §. ita ſcriptum. de hered. inſtit. l. ſi ita. §. illi, ſi volet. de legat. 1. l. fideicommiſſa. §. fideicom. in fin. de leg. 3. l. ſi poſt. §. 1. quan. di. lega. ced. l. in teſtamento. l. legata. & l. intercidit. in princ. de condit. & demon. Nam vel non poteſt in caſu noſtro dici conditionale, vel conditio à lege remittitur, ob naturam legitimæ. Et quoniam iam à nobis fuit demonſtratum, nos verſari in caſu in quo hęc filia per ſtatuta noſtra non excluditur à legitima, nec aliud quippiam fuit ei patre pro legitima relictum; & quatenus per ſtatutum à legitima dici poſſit excluſa (quod tamen acerrimè inficiamur) pater tamen inſtituendo eam cum mentione legitimæ intelligitur voluiſſe quantitatem relictam ſubrogare in locum legitimæ: ſtrat manifeſta & ineuitabilis Doctrina Bar. videnda pro reſponſione in l. Titio centum. §. Titio genero. ſub num. 4. verſ. Sed ſi alias legitimam &c. de condi. & demon. quam vti clariſſimam non referemus, quæ inijcit falcem ad radicem. Conferunt etiam in terminis quę differit Laderch. Imol. conſil. 25. ſub num. 2. vſque ad num. 5. dum ex traditio: Doct. aſſignat plures exceptiones, quatenus verius eſſet regulariter, relictum dotis eſſe conditionale; Nam pleraſque earum ſupra alias in diſcurſu iſtius conſultationis rei & cauſæ noſtræ optime ſeruire oſtendimus: Qualia etiam ſunt, quę tradit in idem conſ. 27. num. 8. per totum

206 † Pręterquam quod multi Doct. indiſtinctè contendunt, Dotis relictum eſſe purum, & idcirco tranſmiſſibile vti atteſtatur Laderch. d. conſ. 27. ſub nume. 8. ad fin. verſic. Omitto nunc &c. & d. conſ. 2. ſub. num. 2. Ibi, Et purũ eſſe multi &c. & longam eorum ſeriem recenſet numer. 8. & 9. poſt Albam. qui conſuluit conſil. 52. inter conſil. vlt. vol. Addo Decian. reſpon. 5. num. 4. vbi tandem in verſi. Et pręter ſupra ſcriptos &c. congerit Ancha. Corn. & Capram. quorum reſponſa ex eo accipi poſ

207 ſunt: ſed veriſſime ita ſentiunt. † Poſtremo in dubio legatum dotis cenſeri purum multorum eſt ſententia, quam in terminis noſtris refert Hondede. d. conſil. 53. numero 41.

Ad tertiam rationem dubitandi deductam ſupra ſub num. 120. verſic. Tertiò quod teſtator & num. 123. reſpondeo, quod in caſu noſtro negari quidem non poteſt, quin pater teſtator habuerit præ oculis in ſuo teſtamento rationem conſeruandi bona in agnatione,

208 † quia pater iſte apertum diſcrimen conſtituit inter maſculos filios, quos ſolos hæredes inſtituit, vniuerſales, & fœminas filias, quas in certa quantitate inſtituit, quam rationem adducit Dec. conſil. 15. ſub nume. 2. verſ. Teſtator ergo &c. arguendo à ſtatuto excludente nominatim fœminas propter maſculos, & latius Card. Mantic. de coniectu. lib. 11. tit. 14.

209 ſub num. 14. † Et licèt Doctores hanc rationem conſeruandi bona in Agnatione non curent, niſi ſcripta ſit; cùm teſtatoris præſertim mentis motus varius eſſe poſſit, Bar. in l. librorum. ſub num. 12. in fin. de verb. ſignif. Imol. in l. ſi viro. §. de viro. quam legit ſub l. dotalem. num. 34. verſi. Si autem nulla ratio. D. ſolut. matr. Aret. conſ. 26. Factũ, ſuper quo. num. 3. Alex. 80. num. 7. lib. 1. & 97. ſub num. 12. verſ. Nec obſt. vlt. argum. lib. 2. Dec. met. conſil. 314. Superioribus diebus. ſub num. 3. ad fin. verſic. Præterea à tali ratione &c. Soc.

210 iun. 13. num. 34. lib. 3. † Nihilominus eam rationem attẽdendam eſſe, vbi nulla alia vel in teſtamento vel in ſtatuto excogitari poſſit, multorum auctoritate receptum tradit Deci. d. conſ. 15. ſub n. 2. verſ. Et licèt Bar. in l. librorum &c. & alij paſſim: Verum in caſu noſtro id eò magis recipiendum eſt, cum præter manifeſtam differentiam à patre conſtitutam inter maſculos & fœminas, habeamus ſtatutum huiuſce Ciuitatis libr. 2. cap. 139. excludens fœminas à ſucceſſione contemplatione maſculorum, vt (ſunt verba ſtatuti proemialia) conſeruetur dignitas & amplitudo in fa-

211 milia. † Nam teſtator velle ſe cum ſtatuto conformare præſumitur. plene Card. Mant. d. tit. 14. num. 15. Nihilominus vtcunque teſtator noſter Filijs ſuis atque adeo agnationi conſulere voluerit, tranſmiſsionem tamen non potuit impedire iſtius legati dotalis, cum loco legitimæ ſuccedere iam ſæpe fuerit demonſtratum; vt dictum eſt ſub nu. 202. verſ. Deinde verò reſpondemus. Ita in terminis reſpondet etiam Honded. d. conſ. 53. nu. 42 43. lib. 2.

Ad ſtatutum Ferrar. d. c. 139. adductum ſupra ſub num. 133. verſ. Primò conſiderari oportet, &c. iuncta deciſione Caſtren. & ſequacium in l. Titio centum. §. Titio genero de cõdit. & demon.

212 Primo reſpondeo, † quòd imo ſtante ſtatuto etiam excludente fœminas non dotatas, quas mandet dotari, multi indiſtinctè contendunt dotem à ſtatuto pręſeruatam ſuccedere loco legitimæ, & per conſequens relictum pro dote cenſeri purũ & tranſmiſſibile, quos ex parte recenſet Peregri. inter alios conſ. 79. ſub num. 24. verſ. Sed contra quod immo.

& certè

Digitized by Google

& certè vt oſtendimus ſupra num.78. 79. & ſeqq. & num.100. & 101. & ſeqq. & paſſim diſtinctionem illam Caſtr. & plurium Doct. contraria opin. & veriotibus rationibus contrarijs eueτti clariſſime probat Laderch. maximè omnium conſ.25. num.6.7.8.& 9. concludens ex alijs & veriorem & crebriorem eſſe contrariam ſententiam.

Præterea Caſtrenſis cum ſuis Aſſeclis ſupponit ſtatutum eius tenoris, vt vel nominatim excludat & à legitima; vel tam ample excluſiuum fœminarum, vt dos ab eo reſeruata non poſſit dici ſubrogata in locum legitimæ, vt deprehenditur ex traditionibus eorum in cõtrarium allatis & præſertim ex Rimin.iun.Peregri. tum in locis ſupra citatis in argumento contrario, tum d.conſ.79. ſub nu. 20. verſ. Secundus caſus principalis, &c. & Anchar. iun. At vbi ex aliquibus coniecturis colligi poſſit, ſtatutum non adimere legitimam fœminis; ſed dotem potius reſeruatam velle in eius locum ſubrogare tunc ſecus eſt, veluti ſi mandet eis dotem legitima non minorem cõſtitui, ita expreſſim declarant Bar. in d.§. Titio genero. nu.6.in fi. Cepha.late conſ.56.ſub num.25.vſque ad nu.36.& in terminis conſ. 404. num.30.32.33.vſque ad 37. in 3. Honded. d.conſ.53. nu. 17. iunctis nu. preceden. Anchar. iun. Quæſt. lib.2.q.51. ſub num.7. Ibi, Namque vt ibidem in d. §. Titio genero, &c. Surd. de Alimen. tit.3.quæſt.1.num.57. & melius conſil. 393. num.34. in 3. vbi pulchrè declarat.

In caſu autem noſtro multas coniecturas tũ ex teſtamento tum ex ſtatutis noſtris Ferrar. ſuperiore capite iſtius conſultationis in mediũ attulimus apertiſſimè nobis ſuadentes dotem & à ſtatuto noſtro dicto c.139. reſeruatam, & à patre teſtatore D. Catherinæ relictam ſubrogatam fuiſſe in locum legitimæ, proindeq; tranſmiſſibilem factam fuiſſe. Ergo,&c.

Accedat alia reſponſio ad doctrinam Caſtren.in d. §. Titio genero. ex eodem Caſtren. conſil. 222. ſub n.6. verſ. Verum quidquid dixerim lib.2.in nouis. qua reſponſione vſi fuimus ſupra num.100.ad quem locum me remitto, & Caſtren. d.conſ.222. ſequitur & Surd.de alimen. tit.3.q.1.num.56.

Pręterea cum habeamus alterum ſtatutum magis ſpeciale. d.lib.2.cap.141. quo cauetur, vt mulier ab aſcendente in teſtamento dotata, non poſſit plus petere ratione legitimæ donec extent maſculi aſcendentes, vel deſcendentes; ſtandum eſt in quæſtione noſtra non quidem primo ſtatuto generali excludenti fœminas ab inteſtato; ſed huic ſecundo ex rationibus & auctoritatibus Doct. quos attulimus ſupra num.80.& ſeqq. Addo nunc in terminis Rimin.iun.conſil.455.num.56.57. lib.4. At in terminis ſtatuti d.c.141.dos à patre relicta in teſtamento dicitur ſuccedere loco legitimæ vt non poſſit grauari, & ſit tranſmiſſibilis vti fuſè probauimus ſupra nu. 82. & ſeq. & nunc addo in terminis d. noſtri ſtatuti Ferrar. Marian. Socin. ſen. inter conſi. Barthol. Soci. conſ. 30. nu.4. dum contendit hoc ſtatutum non tollere ſed minuere legitimam, in cuius locum ſuccedere debet dos à patre relicta, & Pariſ. conſi.36.nu.11.13.14. & 15. lib.3. Rimin. iun. d.conſil.455. num. 47. & ſeqq. & num.58.

Ex prædictis apparet, quid reſpondendum ſit ad Vegium conſ.50. & ad Menoch. pro contraria parte allegatum, conſ.81. num.8. quatenus referunt & ſequuntur ſimpliciter diſtinctionem & deciſionem illam Caſtr. in d. §. Titio genero. Et Menochius ſe ipſum in terminis corrigit d.conſil.251. ſub n. 43. in fi.

Poſtremo, dato ſed minimè tamen conceſſo, ſtatuta Ferrar. ita excludere fœminas, & à legitima, vt in huiuſce locum dos ab ipſis præſeruata ſubrogati non dicatur; tamen, quia ſtatuta huiuſce tenoris, niſi aliud expreſsè caueant, cenſentur excludere ſub tacita conditione, ſi pater velit, vt ſupra probauimus,nu. 28.88.89. pater autem non intelligitur velle priuare filiam legitima,vbi eam in dote inſtituit ſub aliquali mentione Legitimæ vt ſupra apertiſsimè oſtendimus, nu.32.& melius num.104.ceſſat in caſu noſtro omnis difficultas, in quo pater reliquit iure inſtitutionis cũ expreſſa mentione legitimæ: id quod ſępius iam demonſtrauimus.

Ad ſtatutum Ferrar.d. cap.140. cum Vegio conſideratum ſupra ſub num.133.verſ. Secundo
113 loco conſidero &c. † reſpondeo, quod illud ad rem noſtram non pertinet, cum in eo agatur de dote & alimentis ab Agnatis pręſtandis filiæ, vel nepti ipſius defuncti ab inteſtato: Et diſpoſitio paterna de alimentis præbendis ab hæredibus ipſis filiabus non reddit eam conditionalem; ſed potius puram: Ita in terminis præciſis iſtius ſtatuti Ferrarien.poſt Abba. conſ.92. col.2. verſ. Præterea ſtatuti,&c. par.2.& Ancha. 324.Iſta omnia verſ.ſed vlterius &c.reſpondet Menoc.d. conſ.251 n. 52.

Ad conſiderationem d. ſtatuti. ex Craue. conſ.
214 752.num.14. ſumptam ſupra num.135.† Primò reſpondetur idem quod proximè reſpondi, ad ſtatutum d. cap. 139. nos non verſari

ſari in ſtatuto loquente de ſucceſſione ab inte
ſtato, neque in caſu filię a patre non dotatæ
in teſtamento, ſed in caſu ſtatuti, d.c. 141.&
ab hoc ſumendam eſſe huiuſce quæſtionis
definitionem, vt probauimus ſupra d. nu. 80.
81. & nunc addo in terminis ſtatutorum Fer
ra. Laderch. Imol. conſ. 25. ſub nu. 15. verſi.
Et meritò a Clariſſimo, &c. Sed ſic eſt, quod
per ſtatutum d. cap. 141. dos a patre data aut
relicta ſuccedit loco legitimæ prout planiſſi-
mè ſimulque pleniſſimè probauimus ſupra.
num. 69. & ſeqq. vſque ad num. 86. Ergo ni
hil officit ſtatutum d. cap. 140. Secundò reſpō
deo, quod, cum ex diſpoſitione patris dos re-
licta intelligatur ſubrogata in locū legitimæ,
ſtatuta Ferrar. non ſunt attendenda ad exclu
dendam fęminam a legitima; quia nunquā
intelliguntur excludere, niſi quatenus velint
excludere, videantur ea, quæ diximus ſupra
ſub num. 212. in verſ. Poſtremò, dato ſed mi
nimè tamen, &c. Tertiò in genere ad totum
illud ſtatutum reſpondeo, quod imo ſtatuen-
tes in eo capite neceſſario præſupponunt, do-
tem a ſtatutis illis reſeruatam ſuccedere loco
legitimæ, vt poſſit tranſmitti: Alias enim fru
ſtra ibid. in §. Inſuper diſponimus. prohibe-
rent tranſmitti poſſe in caſu ſpeciali, quando
mulier dotanda decedat ante annum ætatis
decimum octauum. Nam ſtatuta non debet
ſeruire de uento, vt dici ſolet c. ſi Papa. de pri
ui. lib. 6. cum vulgar. Poſtremo iſtud ſtatu-
tum eſt correctorium Iuris communis; ideo-
que reſtringendum.

Ex prædictis non valet conſequentia hæc: ſtatuē
tes d. cap. 140. differunt ſolutionem dotis in
tēpus nuptiarum puellæ; Ergo cenſentur reſer
uare dotē ſub conditione, quia tēpus nuptiarū
eſt incertū. Et per conſequens non cenſentur
velle ſubrogare hanc dotem ſic reſeruatā in
locum legitimę; quippe quæ non recipit con-
ditionem; vti ratiocinatur Craue. conſ. 752.
num. 14. poſt Rui. conſ. 152. col. 3. poſt prin.
lib. 5. & Alex. 179. lib. 5. Rimi. iun. conſi. 455.
nu. 18. 19. lib. 4. Quoniam vt dixi non ſumus
in caſu d. ſtatuti; & ſtandum eſt paternæ di-
ſpoſitioni: Præterea falſum eſt, ſtatutum il-
lud conditionem vllam in ſe verè habere;
mandat enim dotem conſtitui & ſolui certo
& determinato decem & octo annorum æta-
tis ipſius puellæ ſpacio; quo etiam certo tem-
pore mandat eam in matrimonium collocari
215 ab Agnatis. † Expreſſio autem certi & de-
terminati temporis non reddit actum condi-
tionalem; ſed purum; Secus ſi eſt tempus in-
certum vt probatum fuit ſupra, numer. 118.
120. & num. 203. Alex. conſil. 55. ſub nume.
2. libr. 5.

Dum vero cum Craue. d. conſil. 752. ſub. num.
14 expēdebamus ad impediendam tranſmiſ-
ſionem ſtatutum, d. cap. 140. in §. inſuper di-
ſponimus, ſupra ſub n. 144. verſ. Quartò ad-
uerſarij, &c. Primo reſpondeo quod hoc ſta-
tutum, vt proximè dixi eſt correctorium Iu-
ris communis, dum diſponit de fœminis ex-
cluſis ab inteſtato, vt ante annum ætatis de-
cimum octauum decedentes innuptę dotem
non poſſint ad hæredes ſuos tranſmittere, vt
per ſe liquido conſtat: Et ideo reſtringendum
eſt & ad terminos in quibus expreſſe ac prę-
ciſè loquitur, vt eſt iuris clariſſimi: At ſtatu-
tum iſtud in d. §. inſuper diſponimus manife-
ſtò loquitur de muliere a defuncto non dota-
ta, qui dotare tenebatur, & ab eius hæredi-
bus dotanda, vt ſonant illa verba, Aduerſus
hæredes defuncti, ad quos ſpectabat onus do-
tandi &c. Nos autem loquimur de muliere
dotata a patre ſuo in teſtamento: Ergo hoc
ſtatutum ad hanc mulierem non eſt trahen-
dum ab Aduerſariis Aduocatis, ſed reſtrin-
216 gendum ad fœminas dotandas: † Accedat,
quod vbi verba ſtatuti non verificantur, tunc
ceſſat eius diſpoſitio l. 4. §. totiens, vbi Bar. &
alii, de dam. infec. cap. indemnitatis. §. pen.
de elect. lib. 6. Felin. in cap. nonnulli. in verſ.
Vbi verba non conueniunt &c. de reſcrip.
217 † Et qualitates ſtatuti probare eum preciſè
oportet, qui eius diſpoſitione iuuari velit, alias
nulla prorſus vis in eo facienda eſt Ange. poſt
Bart. in l. 2. § diem. D. quemad. teſta. aper. &
in l. 1. § ait Prętor. D. ne quid in flu. pub. Deci.
conſ. 13. num. 5. & 7. conſil. 28. num. 4. conſil.
354. num. 14. Pōrt. 64. num. 4. Rimi. iun. 139.
num. 30. vbi alios adducit. 192. nume. 10. 11.
169. num. 28. in 2. & conſil. 260. num. 35. 36
in 3. Becc. 53. nu. 9. qui multos addit Surd. 45.
num. 14. & 377. num. 5. lib. 3. & alii paſſim.
Et ita in terminis iſtiuſmet ſtatuti Ferrar. in
vna Ferrarien. arguit Cepha. conſ. 404. num.
26. iunctis nu. 22. & ſeqq. Addo ego amplius
rationem diuerſitatis inter caſum noſtrum,
& caſum illius ſtatuti: Nam quia pater filias
ſuas vtcunque a ſtatutis iſtis excluſas ab inte-
ſtato inſtituit facta amplius mentione legiti-
mæ, intelligitur eas agnouiſſe non vt extra-
neas, & a ſtatutis excluſas, ſed vti filias iure
ſuitatis munitas, vt ſupra pluribus in locis pro
bauimus merito dos ſic eis relicta vti ſuis hę-
redibus ſuccedere debet loco legitimæ, quæ
iure ſuitatis debetur: At hæc ratio ceſſat in
filiabus non dotatis, quas pater non tractaue-

rit vt ſuas hæredes, ſed potius reliquerit in ſtatu extraneitatis ceu excluſas per ſtatutum, de quibus loquitur ſtatutum in d. §. Inſuper diſponimus. Secundo reſpondeo, quod ſtatutum illud loquitur de muliere innupta decedente intra annum ętatis decimum octauum, vt ſcilicet non poſſit ad ſuos hæredes tranſmittere ius petendi dotem; Item ſtatutum loqui-
218 tur per dictionem illam, *ſi* † quæ importat conditionem. l. qui promiſit vbi not. de condi. & demon. l. ſi Titia. quan. di lega. cedi. Bar. in l. 1. de condi. & demon. num. 7. & 20. plures adducunt in hanc rem Vital. in trac. Clauſu. cap. 5. 6. & 8. Rim. iun. conſ. 255. n. 50. in 4.
219 † Conditio autem inducit formam. Surd. conſ. 375. num. 40. & alii vbique. Et forma cenſetur in dubio ſubſtantialis, cui nihil addi vel minui poteſt: quę ſingula diffuſe confirmat Rimin. iun. ibid. num. 57. 58. 59. & ſeqq. & alibi ſępæ, atque alii paſſim. At D. Catherina longe poſt hoc ætatis curriculū deceſſit: Ergo de ea ſtatutum hoc intelligi nequit: Cō-
220 firmantur prędicta, quoniam † certi temporis limitatio ſicuti operatur incluſionem quò ad eos, quibus eo tempore qualitas requiſita conuenit, ita expreſſam excluſionem inducit aliorum: Et eſt vis tanta limitati temporis, vt contineat contrariam diſpoſitionem Bald. in Procem. Digeſt. §. hęc autem tria, refert ac ſequitur Surd. conſ. 403. numer. 58. Et quando tempus in aliqua diſpoſitione limitatur, tunc dicitur eſſe de forma, & pręciſe verificari debet, plenè poſt alios. Rimi. iun. conſ. 451. num. 19. 20. Et determinatio vnius temporis non recipit alterius temporis functionem: Et vbi ſtatutum eſt certum tempus, ei nihil addi nec detrahi poteſt Natt. conſil. 485 num. 6. Rimin. iun. 360. num. 26. & 392. nu. 10. 11. in 4. Cum ergo caſus iſte a ſtatuto omiſſus fuerit, haberi debet pro omiſſo, & relinqui diſpoſitioni Iuris communis, vt not. in l. commodiſſime. de condi. & demon. Quia ſtatuta tantum diſponunt, quantum loquuntur Bald. in l. teſtamentum non ideo. C. de teſta. in l. ſi furioſi per illum tex. in verſic. non loquitur. C. de nup. Rimin. iun. conſil. 472. nu. 23. 24. in 4. pleniſſimè Surd. 416. num. 21. in 3. Vbi num. ſeq. addit, ſtatuta non ſolere extendi ad caſus non expreſſos poſt Deci. conſil. 451. Pariſ. 49. num. 63. Menoch. conſ. 250. n. 151. & ſeq. in 3. Magon. deciſ. Floren. 147. n. 9. Et loquuntur iſti in materia priuationis, in qua ſtrictè agendum eſt; Et prædicta maximè obtinent, vbi eſt diuerſa ratio inter caſum à ſtatuto deciſum & caſum omiſſum; quam rationis diuerſitatem nos in ſpecie noſtra indicauimus ſub. num. 217.

Vltimo loco ex Allegationibus DD. Prampolini & Boſchetti pro contraria dubitandi ratione conſiderabatur ſtatutum noſtrum Ferrar. d. lib. 2. cap. 141. inducendo vt ſupra, ſub nu. 144. verſ. Vltimo loco &c.

Reſpondeo ingenuè, me non ſatis mirari, quo ſpiritu ducti hi ſapientiſſimi viri vſi fuerint hoc ſtatuto ad impediendam tranſmiſſionem, de qua nunc agitur: Nam vt aliàs in hac diſputatione oſtendimus, hoc ſtatuto iubentur filiæ a patre dotatæ ſtare contentę dote ſibi data, vel relicta: ita ut nihil amplius petere poſſint ratione legitimæ, donec viuat aliquis ex maſculis aſcenden. vel deſcenden. Quis, queſo, hoc non videt, quod vel Talpa videret; prohiberi filiam oppugnare patris diſpoſitionem quò ad quantitatem ſibi pro dote relictam: & legitimæ ſupplementum petere donec tales extent maſculi? Non valet ergo conſequentia ſtatutum prohibet, filiam plus petere quam pater ei pro dote dederit, aut reliquerit; Ergo cenſetur etiam prohibere, ne prius petere poſſit, quam nupſerit, ad effectum, vt ſi innupta decedat. relictum pro dote ad hæredem ſuum tranſmittere nequeat; Nam immo. dico ego, ſtatim petere poteſt ex diſpoſitione iſtius ſtatuti illud quod pro dote relictum eſt, vti partem legitimæ; ſupplementum verò legitimæ ei ſuſpenditur, donec extent maſculi. Et ſic relictum fit tranſmiſſibile, quia purè ac ſtatim debetur. Ancha. conſil. 233. ſub num. 1. ad fi. ver. & vere, & Hondede. latè conſ. 53. num. 26. 27. 28. li. 2. pulchrè & diffuſè in terminis noſtris probat multorum quoque auctoritate Ludo. Moroti. conſ. 23. num. 13. Vbi amplius in verſic. ſeptimo dum ſtatutum, &c. ingenioſè & verè probat, quod dum ſtatutum noſtrum excludit filias ad tempus a ſupplemento legitimæ, innuit, dotem pręſeruatam aut relictam, licèt minorem legitima, eſſe tamen iure naturæ debitam & legitimæ deminutę loco ſuccedere; & implicitè fatetur, dotem pro parte legitimę filiabus aſſignari; aliàs ſuperflua & inanis fuiſſet prohibitio ſtatuti a ſupplemento legitimę quia ſi dicerentur per ſtatutum excluſæ a legitima, & reputarentur vti extraneæ; ſatis intelligerentur excluſæ a ſupplemēto legitimæ: Verùm ne pluribus morer, & actum agere in caſſum videar, relictum dotis, de quo nunc diſceptatur, in terminis prędicti ſtatuti, d. c. 141 ſuccedere loco legitimæ; ſtatimque poſt patris mortem a D. Catherina peti, & per conſequens

Digitized by Google

quens ad eius hæredes tranſmitti potuiſſe; Et ſtatutum illud in vno corrigens Ius Commune minuendo ad tempus quantitatem legitimæ contra diſpoſitionẽ l. omnimodo. C. de inoff. teſta. non eſſe intelligendum, vt velit & in alijs corrigere, & prohibere tranſmiſſionem legitimæ in caſu de quo nunc agitur, cum de hoc nil cautum ſit; plenè quidem ex com. traditionibus Doct. probant Pariſ. viden. conſ. 36. ſub num. 3. ad fi. vſque in fin. reſponſi lib. 3. & Laderch. Imol. conſ. 25. nu. 10. 11. & 15. poſt Bal. Maria. Soci. Sen. Bartho. Soci. qui loquuntur in terminis huius ſtatuti, & Abbatem in locis ab eo congeſtis, & maxime omnium Hondede. d. conſ. 53. nu. 29. lib. 2. Peregr. 79. ſub num. 14. 15. & 16. & Rim. iun. conſ. 157. num. 10. 11. 12. 13. & 14. lib. 2. nos autem pleniſſimè comprobauimus ſup. nu. 69. vſque ad nu. 78. & rurſum num. 80. vſque ad num. 87. incluſiuè vſq; ad ver. Hactenus ſatis. Ex quibus perſpicuè deprehenditur, hoc ſtatutum non ſolum non iuuare Aduerſariorum intentionem, cum prohibeat filias inquietare fratres, & patris diſpoſitionem teſtamentariam impugnare quo ad ſolum ſupplementum legitimę; ſed immò apertiſſime iura ſuitatis & legitimę ipſi D. Catherinæ conſeruare.

Nec nobis obijciatur ex Rimin. iun. conſ. 694. num. 24. & ſeqq. ſtatuta Ferrar. quæcunque hactenus D. Catherinæ fauere probauimus; non tamen prodeſſe poſſe eius hæredi, quaſi ipſa ſola ſtatutis niti potuerit donec vixit, ad ius legitimæ perſequendum in quantitate ſibi pro dote in paterno teſtamento relicta; nũc autem eius hæres beneficio ſtatutorum gaudere nequeat, cum de fœminarũ hæredibus non loquantur, vt probare nititur D. Rimin. loco prędicto: Quoniam hanc obiectionem planiſſimè ac facillimè diluit nominatim atque in terminis Hondede. d. conſ. 53. nu. 30. in 2. ad quem ob temporis anguſtiam Domi nos Arbitros reijcere cogor. & reſponſio eius apertiſſima eſt.

Ad deciſiones Magonij, tum Floren. tum Lucen. & Rotæ Roman. quas pro contrarijs rationibus dubitandi attulimus ſupra ſub num. 144. verſ. Ego autem &c. quia in eis nõ præſupponitur, quod in caſibus illis dos relicta fuerit titulo inſtitutionis; immo in deciſione Floren. ſupponitur in poſitione caſus expreſſus titulus legati, & preterea fundantur omnes ſuper diſtinctione illa Caſtren. in d. l. Titio centum. §. Titio genero. de condi. & demon. vt ex ipſis patet: reſpondeo vt ſupra diffuſe fuit reſponſum num. 106. 107. Et in ſpecie vt liquidiſſimè conſtet, non intrare, nec nobis officere vllatenus poſſe illam deciſionẽ Caſtren. videantur, quæſo diligenter, quæ fuſiſſimè ad eam euitandam attulimus, num. 99. vſque ad num. 103. incluſiue vſque ad verſ. Caſtren. autem, &c. quia dubitationem prorſus omnem, niſi mea modo me fallit opinio, radicitus euellunt. Ex quibus arbitror D. Iacobum noſtrum optimum ius in vtroq; puncto propoſito perſequi. L.D.O.M. & V. necnon Principi Apoſtolorum cuius feſtiuitatis vigiliam hodie colimus.

Alex. Galu. I.C.

Et ita fuit iudicatum Ferrariæ ad fauorem D. Iacobi Rizzolij rei conuenti, & clientis noſtri ab Excellentiſſimis DD. Arbitris. Anno 1607. Die . . . . Menſis . . . . .

Digitized by Google

ALEXAN. GALVANI IVRISCONSVLTI.

Ad Aequum bonum Lectorem Præloquium.

REſponſa hæc noſtra, quæ proxime ſequuntur vt ſtatim, Excellentiſs. Cæſarem Cremoninum, cui reddita ſunt, Typographo imprimenda, daturum eſſe accepi; ſatis meæ quoq; dignitati factum iri atque meum, quod in omnes exercere ſoleo, ingenui vt par eſt animi ſtudium facilius tibi poſse probari exiſtimaui, ſi certam in primis rei geſtę rationem ingenue reddam: Vbi igitur hanc mihi ſpeciem ex facto is obtulit cum cauſa nondum eſſet in iudicium delata; ſincerè reſpondi, totam in *coniecturis eſſe* poſitam, ita quidem, vt vlla etiam coniectura vix in ea poſſit excogitari, quæ non aliquam patiatur Docto noſtrorum controuerſiam; Rem itaque dubiam eſſe, & inuolutam. Vti enim, vbi iu dubio eſt animus (vt eſt illud Terentianum) paulo momento huc illuc impellitur. Sic & diſputationes ex coniecturis pendentes in aliam nos atque aliam partem trahere Cicero & ipſe lib. 2. Academi. Quæſt. affirmat. Vbi tamen iuſtam is mihi cauſam fouere videretur, & conſultatione ac Reſponſo vtroque noſtro apud Iudicem eſſet vſurus; *rem* omnem paucis, quantùm fieri poſſet, omnino, prout vſus poſtulat, ne *eius in* legendo patientia abuti viderer, perſtingere ſumma cum voluntate ſum pollicitus. Sed quando eo ſe conſilio operam noſtram exquirere dixit, vt non tantùm bono eum iure vti ac niti omnes crederent; ſed cauſam quoque ipſam ita explicaremus, ita nullam omnino Iuris rationem, quæ modò probabilem dubitationem ingerere poſſit, indiſcuſſam relinqueremus; & omnes futuræ controuerſiæ angulos tanto ſtudio indagaremus, vt iuſtam eius intentionem & in Iudicum quicunque extituri eſsent, animis, & in oculis conſpectuq; omnium exponeremus; Reſponſa iſta quod a nobis ante inſtitutum iudicium ſuper narratione facti manu D. Cæſaris exarata redditum eſt, longiſſime (quod ipſe quoq; optime agnoſco, & fateor) vltra metas porrigere coacti fuimus; quod profecto non tam otij abundantiæ qua prorſum deſtituor, aut ingenioli oſtentationi; quam eius deſiderio, & huiuſce diſputationis magnitudini optimum quemq; attributurum ſpero, opto quidem certè. Hanc itaque noſtram qualemcunque operam, & ſcriptum non tam ſane pro Reſponſis quam pro plenis propoſitæ nobis quæſtionis Diſputationibus ſiue Diſſertationibus vt æquo animo accipias, rogo, & obteſtor.

RESPON-

Digitized by Google

RESPONSVM XXXIII.

ARGVMENTVM.

FIDEICOMMISSI particulari interpretatio quænam ſumatur:
Et quibus coniecturis filij in conditione poſiti ex eo vocati intelligantur.

SVMMARIVM.

1 *LEGATVM deberi ac peti poſſe incipit à die mortis teſtatoris.*
Limita, ſi legatum ſit conditionale n. 3
2 *Legati conditione exiſtente, quando legatum reddatur purum.*
4 *Legati conditionalis emolumentum non acquiritur, priuſquã probetur implemẽtũ cõditionis.*
5 *Tempus contractus non autem exiſtentis conditionis attẽditur; Secus in Legato cõditionali.*
6 *Cõditio habetur pro cauſa finali, qua ceſſante, vel pẽdente, ceſſat, vel ſuſpenditur effectus.*
7 *Conditio nihil ponit in eſſe. Ergo nec fideicommiſſum inducit. vt num. 17.*
8 *Fortuna ex Dei permiſſione ac prouidentia rebus inferioribus præſidet.*
9 *Ablatiuus abſolutus conditionẽ inducit, & n. 46*
Declara & limita vt num. 10.
11 *Verbum, ſubſtituit, eſt verbum commune.*
12 *Verba ſignificantia tractum temporis ſucceſſiui, trahuntur ad ſenſum ſubſtitutionis fideicommiſſariæ.*
13 *Verba, Eo caſu, appoſita ſubſtitutioni reſtringunt eam ad ſolum caſum expreſſum.*
14 *Verbum, in euentum quod, inducit conditionẽ.*
15 *Voluntas teſtatoris non attenditur; ſed ſtandum eſt verbis, quæ clara ſint, niſi voluntas ex aliis partibus diſpoſitionis vel lata ſaltem & impropria verborũ expreſſorum ſignificatione, aut virtute colligi poſſit, etiã ſi aliquæ adſint extrinſeca coniecturæ. Sed vide num. 38. & nu. 40.*
Et præſertim ad fideicommiſſum inducendum. num. 16. Sed declara vt nu. 38. & n. 40. 41
18 *Fideicommiſſum non inducitur ex coniecturis, niſi quæ ſint vrgentes, & quæ ex diſpoſitis aliquo modo ſumantur.*
19 *Quæſtio de voluntate defuncti in æſtimatione iudicis poſita eſt.*
Et quale eſſe hac in re debeat iudicis arbitriũ. num 20.
Et præſertim vbi voluntas defuncti ſit ambigua. num. 21.
22 *Voluntas diſponentis quando ſit verbis præferenda. Etiam tacita. num. 25.*
Et præcipuè in fideicommiſſis. num. 23. & 26. & num. 27. vbi declaratur.
Nec non in conditionibus teſtamentariis. n. 24.
28 *Pars vna teſtamenti alteram declarat.*
Declara vt num. 31. & 32, Amplia. vt nu. 33.
29 *Subſtitutio vna alteram declarat. & 34.*
Et quando hoc procedat. num. 30
34 *Ordo ſucceſſionis à teſtatore præſtitutus in ſubſtitutione præcedenti, cenſetur datus & in ſequenti.*
Generalitas parit ambiguitatem ſub num. 32.
35 *Expreſſio facta in vna parte diſpoſitionis, quando trahatur, vel non, ad alteram partem, in qua ceſſet expreſſio.*
36 *Subſtitutio facta in vno caſu, an trahatur ad alium caſum omiſſum.*
37 *Fideicommiſſum reciprocum cenſetur inductũ inter plures in conditione poſitos, vbi dici poſſint diſpoſitiuè vocati.*
Exemplum eſt ſub nu. 39. quando linea maſculina ponitur in conditione concepta per ablatiuum abſolutum, & cum expreſſione maſculinitatis.
41 *Interpretatio eſt neceſſaria, vbi ratio naturalis eam dictat & poſtulat.*
42 *Diſpoſitio quæuis à cauſa finali, & à ratione diſponendi regulari debet.*
43 *Onus à teſtatore iniunctum quando vel Reale; vel Perſonale dicatur; Et quis effectus ſit vtriusque oneris.*
44 *Subſtitutio facta de pluribus ſub nomine collectiuo plurium perſonarum & graduum, inducit poſt primum admiſſum & mortuum ſubſtitutum fideicommiſſum perpetuum & reciprocum inter reliquos ſeruato inter eos ordine ſucceſſiuo. Exemplum aſſignatur. num. 45.*
45 *Linea nomen eſt collectiuum plurium graduum vnde, & futuri temporis ſucceſſiui tractum reſpicit.*
47 *Filij poſiti in conditione cenſentur diſpoſitiue vocati, ſi probabiles coniecturæ hoc ſuadeãt. Eas vide vſque ad num. 57.*
Prima eſt coniectura, Si in legatis particularibus facta ſit conditionalis ſubſtitutio. nu. 48. Et præſertim ſi & aliæ concurrant coniecturæ.
Secunda, quando abſurdum alias ſequeretur. vt num. 49.
Tertia, quando Pia cauſa vltimo loco conditionaliter ſubſtituitur. nume. 50.
Quarta, quando linea perſonarum & graduũ vel plures perſonæ alio quouis nomine collectiuo

Digitized by Google

ſtiuo comprehenſæ poſitæ ſunt in conditione, & poſt eas alius vocatur. num. 51.

Quinta, quando poſt lineas maſculinas in conditione poſitas ſubſtituuntur agnati proximiores. num. 52.

Sexta, quando conditio eſt concepta per ablatiuum abſolutũ, quando ſcilicet & teſtator poteſt diſponere; & poſitus in conditio fidei commiſsi capax eſt. vt num. 53. *Vbi hac coniectura remiſsiue defenditur.*

Septima, quando conditio geminatur vt n. 54

Octaua, quando poſitus in conditione in vna parte teſtamenti, legitur in alijs partibus diſpoſitiuè vocatus. num. 55.

Nona, quando appoſita eſt teſtamento Clauſula Codicillaris. num. 56.

57 *Coniecturæ quæ ſingulæ per ſe non proſunt, ſimul iunctæ plures proſunt.*

Singula, quæ non proſunt, multa ſimul iuncta operantur. num. 57.

Coniecturæ ad inducendum fideicommiſſum reciprocum inter plures in conditione poſitos, an & quando vel vrgentes requirãtur, vel Leues ſufficiant.

59 *Filij Poſiti in conditiones, vt ex coniecturis dici poſsint diſpoſitiue vacati, an ſit differentia inter Deſcendentes & Tranſuerſales.*

Et quænam inter eos quo ad prædictum effectum differentia poſsit admitti. vt nu. 60.

CAVSA

ADMODVM *R. D. Franciſcus Mellonius anno.* 1570. *hæredem ſibi vniuerſalẽ inſtituit Magnificum olim D. Matthæũ Cremoninum ipſius ex ſorore nepotem; cui ſubſtituit his verbis:* Et poſt mortem d. ſui hæredis ſubſtituit omnes ipſius D. Matthęi filios maſculos legitimos & naturales æquis portionibus, &c. *Poſtea prædia quædam legati titulo ad piam cauſam pro anima ſua ſuffragio reliquit filio D. Matthæi primogenito. Poſtremò hoc ſubſtitutionis capite ſuũ clauſit teſtamẽtũ cuius ſũmma ſententia in hæc verba redigi poteſt.* Et vltra d. teſtator ordinauit, quod in euentu quod d. D. Matthęus decederet ſine maſculis, vt ſupra; Et alias quomodolibet, deficiente linea maſculina. d. D. Matthæi & ſuorum filiorum maſculorum vt ſupra, eo caſu ſubſtituit Capellanum, qui pro tempore erit in d. Eccleſia officianti quò ad d. prædia ad piam cauſam relicta, cum obligatione & grauamine prædicto; Et in reliquis bonis ſuis d. Teſtator ſubſtituit omnes ſuas filias fœminas natas vnam vel plures æquis portionibus, omni meliori modo, &c. *Teſtatore mortuo. D. Matthæus hæreditatem adijt, cui ſuperſtites vixerunt duo filij, & duæ itidem filiæ: Filij ex fideicommiſſo præmiſſo ſucceſſerunt: & bona inter ſe diuiſerunt; Ex filiabus autem pater vnam adhuc viuens nuptui tradidit; altera vero innupta penes perilluſtrem & Excellentiſsimum D. Cæſarem, vnum ex dd. filiis natu minorem manſit, ſed paucos poſt annos obmuteſcens, continua multorum annorum ſpacio corporis incommoda valetudine fuit oppreſſa, licetq; in prædicta bonorum tum fideicommiſſariorum tum etiam paternorum diuiſione certa ei prædiorum portio ab ipſis fratribus fuiſſet pro alimentis attributa donec ipſa vel nuberet, vel religionem profiteretur: quia tamen hanc frater alter natu maior ſolus ſemper poſſedit; Idcirco Excellẽtiſsimus D. Cæſar & alimenta huic, & grauiſsimas illas impenſas ſingulari pietate ac ſtudio ære proprio ſuppeditauit, quantas cunque ad ſalutem ei reſtituendam neceſſarias cognouit; quamuis id quod enixè curauit, nulla vnquam medica. arte, aut ope humana aſſequi, potuerit: Vtraq; filia per temporum interualla. hiſce fratribus prædeceſſit; Poſtremò & frater Excellentiſsimi D. Cæſaris Bononiæ ſuperioribus menſibus extremum vitæ diẽ obijt, qui vxorem ſuam in teſtamento hæredẽ vniuerſalem, nullo prorſus de Excellentiſsimo D. Cæſare verbo facto, inſtituit: Hic nunc ſuperſtes in iudicio & portionem fideicommiſſi vniuerſalis, quæ ad præmortuum fratrem pertinebat in bonis primi Teſtatoris; & prædia amplius illa, quæ ad piam cauſam à Teſtatore fuerunt in perpetuum relicta, perſequi, nec non alimentares & medicinales impenſas, quas ſorori ſubminiſtrauit, repetere intendit: Quæritur ex nobis, quam iuſtam nos quidem opinemur, eius intentionem.*

RESPONSVM.

SPIRITVS SANCTI lumine humiliter implorato: Reſpondemus, tria nobis eſſe ordine ac diligenter excutienda; Primùm vtrùm Excellentiſſimus D. Cæſar prædia illa, quæ Teſtator animę ſuæ ſuffragio deſtinauit, atque ob hanc piam cauſam d. primogenito reliquit, iure particularis fideicommiſſi iuſtè perſequi poſſit. Alterùm, an bonorum, quæ vniuerſali fideicommiſſo ſubiecta fuerunt, portio illa ad ipſum vniuerſalis

vniuerſalis fideicommiſſi iure ſpectet, quæ ad mortuum eius fratrem pertinebat: Tertium nunquid Alimentorum impenſæ, quas diximus, ab hærede fratris ſint refundendæ.

Quod ad primæ & ſecundę Quæſtionis diſceptationem ſpectat ſatis ſuperque eius difficultatē, agnoſco, quam ſanè qui non fatetur, hunc rem ipſam penitius minimè introſpicere crediderim. Etenim præterquam quod in ea de interpretanda Teſtatoris voluntate agitur, illius ſcilicet cuius iterum non redit arbitrium nec loqui quicquam amplius, nedū apertius explicare ſuæ mentis conceptum poteſt, vt ait Imper. in l. 1. C. de ſacr. ſanct. eccleſ. & leges defunctorum quidem volūtates tueri ſtudent. l. ex facto la grande de hære. inſtit. l. in condictionibus primum locum. de condit. & demonſt. His tamen non adeo fauent, vt ſufficiat eas imaginari, niſi in diſpoſitionē aliquo modo tranſeant, & ex ijs, quæ leguntur diſpoſita, ratione aliqua probabili elici poſſint l. quidam cum filium. vbi Bal. & Imol. de hære. inſtit. Cardo amplius controuerſiæ in ancipiti illa & nodoſa Quæſtione vertitur, verùm per ſubſtitutionem illam, qua deficiente linea maſculina tum pręfati D. Matthæi hæredis inſtituti, tum etiam eius filiorum maſculorum, Teſtator certa prædia primum Capellano Eccleſię S. Ioannis Baptiſtæ, qui pro tempore fuerit, pro animę ſuæ ſuffragio reliquit, deinde verò in reliquis bonis ſuis filias d. D. Matthæi ſubſtituit, dici poſſit in vtroq; ſubſtitutionis capite inductum fideicommiſſum tacitum inter filios eius maſculos; ſimplex quidem & particulare poſt mortem primogeniti quò ad prędia ad piam cauſam relicta, nec non reciprocum vniuerſale quò ad reliqua omnia bona. In vtraque igitur Quæſtione tanto ſtudio verſabimur, ne maiorem in his diligentiam, quantum noſtri patietur ingenij tenuitas, deſiderare quiſquam poſſit.

QVAESTIO PRIMA. *de fideicommiſſo particulari.*

1 ACcedendo igitur ad primam Q. videtur prima fronte, prædia ad piam cauſam relicta non ſolum ad Cappellanum d. Eccleſiæ S. Ioannis Baptiſtæ; ſed & ad Excellentiſſimū D. Cæſarem nullo iure pertinere.

Ad Capellanum quidem interim dubio procul minimè ſpectant, donec ſcilicet viuit linea maſculina D. Matthęi in præſtantiſſima perſona Excellentiſſimi D. Cęſaris, quia Teſta-

2 toris iudicio ac mente deſtituitur. † Etenim licet dies legati cedat, & legati puri actio conſequenter competat regulariter à die mortis teſtatoris l. vnic. §. cum igitur. & §. in nouiſſimo. C. de cadu. tollen. l. ſi poſt. in princ. Ibi Itaque ſi purum. & l. ſi dies. in princ. quan. dies leg. ced. Gloſſ. & Doc. communiter in l. 1. C. de his, qui ante aper. tab. in l. hæredes mei. §. cum ita. ad Treb. Eſt com. opi. Andr. Gail. practi. obſer. lib. 2. obſer. 132. nu. 2. Vbi tamen ſub conditione ſit legatum, tunc ſicuti

2 † exiſtente conditione, perinde habetur, ac ſi legatum à principio fuiſſet purum, & omnia retro trahuntur, dummodo & conditio fuerit caſualis, non poteſtatiua, & legatum non ſit annuum; & tempore exiſtentis conditionis omnia extrema reperiantur habilia. Anton. Gomez. Varia. reſolut. lib. 2. cap. 1. ſub nu. 30. per diſcurſum. Io. Bapt. Coſta in tract. de Retrotractio. cap. 2. num. 14. Et dummodo ceſſet præiudiciū tertii Cardi. Tuſc. Tom. 2. C. conclu. 599. numer. 1. 2. & 5. Morotin.

3 conſ. 37. num. 7. † Ita è contra non exiſtente adhuc vel omnino deficiente conditione, legatum non debetur nec eius dies cedit. d. l. ſi poſt. §. 1. & l. legata. de condit. & demon. & d. l. vnic. §. ſin autem aliquid. & §. & cum triplici. ibi, Vel ipſum relictum l. 2. in prin. C. de inſtit. & ſubſtit. l. ſi ea C. de condit. in ſer. l. falſa. §. ſi quis. de condit. & demon. Bar. & alii omnes in l. in teſtament. de condit. & demon. & in l. 1. C. de inſtit. & ſubſtit. Eſt com. opin. Soarez in Theſaur. C. num. 174. & in ſpecie conditionis caſualis, de qua nunc agitur tradunt Bart. Bald. Salice. & Alex. in d. l. 1. Vaſq. Illuſtr. contro. cap. 93. num. 22. vbi num. ſeq. declarat. Bruſſelius in Tract. de conditionib. lib. 3. tit. 4. num. 1. Menoch. libr. 4. præſumpt. 183. numer. 13. & plene in eruditiſſimo ſuo Trac. de fideicommiſſ. art. 16. probat Perilluſt. & Excellentiſs. D. Eques Peregri. numer.

4 115. & pluribus ſeqq. † Vnde probari prius oportet implementum conditionis appoſitæ legato vel fideicommiſſo, quam emolumentum quæratur, & ad executionem deueniatur, quod multorum auctoritate confirmant inter alios Grat. conſ. 13. num. 18. 19. in 2. D. Peregri. in eod. Trac. artic. 43. nume. 9. vſque ad num. 17. & Flam. Cartar. in ſuis deciſ. Rot. Cauſa. executi. Genu. deciſ. 69. num. 2. vſque ad num. 5. Sicuti etiam dicitur de conditione ſuſpenſiua Contractus, vt, ea pendente, agi nequeat; quia cum interim contrahens non poſſit vere dici debitor, nec executio in eum dirigi poteſt. l. Fulcinius. §. ſi in diem, ex quibus cau. in poſſ. ea. Cartar. loco præcitato. deciſ.

Digitized by Google

5 ciſ.49.num.3.qui alios congerit † Quinimo
cum in contractibus ſpectetur tempus, quo
contrahimus; non quo conditio euenit; ſecus
autem ſit in legatis l. ſi filiusf. de verb. oblig.
& l. quæ legata.iuncta l. non omne. in fi. de
regu.iur. Et huiuſce differentiæ alii. alias aſſe-
rant rationes in l. ſi is, qui pro empto.de vſu-
cap. in materia fictionis translatiuæ, & in d.l.
ſi filiusfam.minus iuris legatario conditiona-
li, quam contrahenti ſub conditione compe
tere acutè ac eruditè aſſerit Perilluſtr.& Ex-
cellentiſs. D. M. Comes Laderchius Imol.
meus olim preceptor ſapientiſs. & Collega
deinceps eminentiſs.conſ.42.num.5.& noua
ratione id ſuadere ſtudet. Ratio prædictorũ
6 eſt, quia † conditio habetur pro cauſa finali,
qua ceſſante, vel pendente, deficit & pendet
effectus. Bart.in l.2.§.fin.ſub. nume.2.de do-
nat.Fely. in c. ſi cautio.num.16.de fid.inſtru.
alios addit.D.Peregri.d.art.43.nume.15.16.
7 Andr.Gail.d. obſer. 132. nume.4. † Vnde &
conditio nihil ponit in eſſe, cum habeat effe
ctum ſuſpenſiuum l.cedere diem. vbi Alcia.
de ver.ſigni.Hæc ipſa fuſius comprobat Plot.
in tract.de in lit.iuran.§.2.num.3.4.Et quam
uis legatario vel fideicommiſſario nihil im-
putari poſſit, vbi agitur de conditione caſua
li, cum ea vel pendeat, vel deficiat; tamen
vtrumque legatario nocet, quia vtrunique
etiam pendet ex fortunæ manu & inſidiis,
quę fortuitis rebus omnibus in hoc regno ſuo
Deo ipſo duce & authore certiſſimo, domi-
natur,proindeque & obeſſe iure ſuo,poteſt:
quam rationem attulit Fernan.Vaſqu. d. ca.
8 93 ſub num.3.ad fi. & ſeq. † Verè enim (vt
id vnum addam) & Proclus in Platonis Ti-
mæo fortunam eſſe putauit occultam neſcio
quam cauſam & poteſtatem, quæ inferiori-
bus hiſce rebus ex Dei permiſſione ac proui-
dentia pręſideat, (quod tamen D. Auguſti
lib.1.Retractatio.cap.17.& Catholicæ ipſius
Eccleſiæ Roma: quam ſolam ſequimur,cen-
ſura iudicandum relinquimus) & Artabanus
Xerſem Perſarũ regẽ alloquẽs apud Herod.
in Polymnia ſiue lib.7.ſententia ſua Vaſquij
rationem quam dixi, confirmauit, vbi dixit.
*Intellige Homines in arbitrio fortuitorum, non
fortuita in arbitrio Hominum, &c.* At qui
dubitari non poteſt, quin decem illæ certæ
Tornaturę Terrarum, ſiue prædia in teſta-
mento expreſſa, fuerint Capellano prętactæ
Eccleſiæ relicta ſub conditione hac caſuali, ſi
9 linea maſculina D.Matthæi defecerit: † quo-
niam ablatiuus ille abſolutus. *Deficiente li-
nea maſculina d. D. Matthæi, &c.* inducit
conditionem l. à teſtatore. de cond. & de.
mon. l. fideicomm.§ cum eſſet de lega.3.l.
ab emptione.in prin.vbi Bar. de pac. Doc. in
rubr.ſolu.matri.vbi Rip.nu.30.31. poſt Iaſ.
& alios, quibus addo recentiſſimum Luſita-
num Petr.Barboſam in prima par.rub.ſub n.
23.& ſeq. Ioſeph. de Ruſtic. in trac. de filijs
poſi.in conditio.lib.6.cap.1.Cepha.conſ.196
num.4.in 2.Hondede.conſil.49.num.26.lib.
1.& 95. numer.16.in 2.Surd. qui alios con-
gerit conſil. 371. num.16.& ſeq.in 3.D.Pe-
regrin.conſil.28.nume.3.in 4. & alibi ſępè.
Guid.Pap. deciſ. 15. numer. 2. Cache. deciſ.
145.num.6.vbi hoc pro regula conſtituit, à
qua durum eſſe aſſerit recedere ex alijs quos
adducit.& alibi. Afflic.deciſ.288.ſub num.5.
& 355. ſub nume.3.Surd. deciſ. 268.nu.11.
par. 1. & alij paſſim, quos volens ac ſciens
pretermitto. Addo nouiſſime Philipp.Maſſi-
nium Selecta. Iur. Diſtinctio: centur. 1. di
ſtinct.10.nume.16. & 25. vbi eruditè hanc
ablatiui abſoluti vim & materiam diſcu-
tit. Et verè illa verba, *Deficiente linea;* in-
ducunt conditionem, quia reſpiciunt caſum
futuri temporis, in certum, & qui non pen-
det à poteſtate Teſtatoris diſponentis, cum
ipſe diſponere nequiret, vt deficeret linea
10 maſculina d. D. Matthæi † ſecus, eſt quan-
do verba ablatiui caſus reſpiciunt actum cer-
tum præſentis vel præteriti temporis, vel de
quo diſponens liberè poſſit diſponere, nam
tunc diſpoſitionem potiuſquam conditionẽ
inducerent. Cachera.deciſ.145.num.7. Surd.
qui plures congerit d.conſ.371. num. 28. &
449.conſ.137.num.8.Ludoui.Sacc.conſ.23.
num.5. & alij: quibus nouiſſime addo Fer-
nã.Rebellum in Tract. de obligatio. iuſtitiæ
&c. lib.18. Q.14.num.1. Aperte etiam con
ſtat lineam hanc maſculinam adhuc non de
feciſſe, cum ſuperſtes viuat Excellentiſſimus
D. Cæſar: concludendo ergo primum dici-
mus negari non poſſe, fideicommiſſum indu
ctum fuiſſe ad fauorem Capellani per illa ver-
ba ablatiui abſoluti priuatiui. *Deficiente li-
nea &c.* vt recentiſſime hoc participium, *De-
ficiente* diligenter ſic ex alijs interpretatur
Philipp. Maſſini. ex profeſſo d.Centur.1. di-
ſtinct. 71. nume.13.& 28. Et pręſertim cum
adiuncta fuerit illa verba, *Deficiente linea,*
11 *&c.* verbo, *ſubſtituit,* † quod ſui natura eſt
commune ad directam & fideicommiſſariã
l. cohæredi. §.cum filia.de vulgar. l. precibus.
verſic.ſi vero ſubſtitutio. C.de impube.& a-
lijs ſubſtit.vbi omnes. Doc. in l. centurio. de
vulgar. Eſt com.opi.Emanu.Coſt.in cap. ſi pa-
ter.

Digitized by Google

ter. par.prima in verſ. Moreretur. nu. 16. de teſta. Decia. conſ.1.num.67.lib.1. Surd. poſt eos conſ.232.num. 15. Et ſubſtitutio de Capellano facta legitur per illa verba tractũ futuri & ſucceſſiui temporis deſignantia, *De vno in alium Capellanum ſucceſſiuo ordine,*
12 *in perpetuum &c.* † quo in caſu ſubſtitutio & ad fideicommiſſariam trahi, etiam ſi non eſſet appoſita clauſula codicillaris (quæ tamẽ in hoc teſtamento fuit ſubiecta) tradit poſt alios Excellentiſſimus D. Peregri. in tract. de fideicommiſſ. artic.18. nu.7.8.10. & ſub nu. 12. verſ. ſed & non addita &c. Dicimus deinde quod cum pendeat hucuſque conditio Capellanus nunc minime eſt audiendus. Accedat quod ſtatim poſt illa verba, *Deficiente linea maſculina d. D.Matthæi, & ſuorum filiorum maſculorum* immediate ſubdit Teſta
13 tor Capellanum ſubſtituturus, † illa verba, Eo caſu quæ appoſita ſubſtitutioni illam reſtringunt nec ad alium quam ad præciſum caſum expreſſum eam extendi patiuntur. Ancha. conſ.356. col.3. Cephal.352. num.12. in 2.D.Peregri.conſ.36.num.27.& conſ.98. num.9. in 3. Poſtremo conditionem prædictam huic particulari fideicommiſſo fuiſſe appoſitam manifeſte indicat illa particula. *In*
14 *euentum quod &c.* † quæ æquipollet dictioni, *ſi*, vt patet nec non dictioni, *in caſum, in quem*, vt poſt Bal. Corne. & Craue. tradit Becc. conſ. 41. ſub num. 26. Nam illa particula, In, inducit conditionem Bar. in l.1. nu. 24. de condi. & demon.

Quod vero attinet ad perſonam Excellẽtiſſimi D. Cæſaris; is quoque nullo fideicommiſſi iure iuuari primo aſpectu videtur vna potiſſimum ratione, quã ſic deducimus: Aut enim eius intentio in ſcripto Teſtamenti innititur aut in voluntate Teſtatoris coniecturata; Si ſcriptum & verba ſequamur nullum fideicõmiſſum apparet, quo poſt obitum primogeniti filij D.Matthęi ſecundogenitus in hiſce prędijs ſuccedere poſſit. Nam ita pręciſe loquitur. Teſtator. *Et vltra d. Teſtator ordinauit, quod in euentu, quod d. D. Matthæus decederet ſine filijs maſculis, vt ſupra; & alias quomodolibet, deficiente linea maſculina d. D. Matthæi, & ſuorum filiorum maſculorum, vt ſupra, eo caſu ſubſtituit Capellanum, qui pro tempore erit in d.Eccleſia officiantem, quò ad dictas res ſpecificatas & bona expreſſa ad illa vtenda & fruenda de vno in alium Capellanum ſucceſſiorio ordine in perpetuum &c.* Certè nullum verbum hic legitur de ſecundo genito d. D. Matthæi in iſtis bonis poſt mortem primogeniti ſubſtituendo; vt clariſſime patet: Sed linea maſculina D. Matthæi poſita duntaxat legitur in conditione per illum ablatiuum abſolutum priuatiuum, nec non per prima illa verba, *In euentu quod d. D. Matthæus decedere ſine filijs maſculis, &c.* Ergo hic optime videntur ad excludendum fideicommiſſum in perſona Excellentiſs.D.Cæſaris ſecundogeniti d. D. Matthæi intrare duæ certiſſimæ Iuris propoſitiones.

15 Prima quidem, quod † voluntas Teſtatoris, quam expreſſa eius verba ne per impropriũ quidem ſenſum ſignificent: vel quæ ſaltem non colligatur per neceſſariam & manifeſtã conſequentiam eorum, quæ in teſtamento diſpoſita leguntur, regulariter non attenditur ad inducendum fideicommiſſum; ſed ſtandum eſt diſpoſitioni, quam verba ipſa in medium proferunt; etiam ſi nonnulla voluntatis pręſumptio pro fideicõmiſſo afferri poſſit: Ea nimirum ratione, quia à mente teſtatoris aliena cenſeatur omnis illa interpretatio, quam verba expreſſa aliquo modo ſaltem improprio non patiantur: Et propoſitũ in mente retentum nihil operetur; & caſus omnino omiſſus haberi debeat pro omiſſo; nec immaginarijs noſtris, & diuinatorijs coniecturis locus dari debeat: Huc ſpectant tex. in l.non aliter. in prin.de lega.3.in l.commodiſſime de libe.& poſthu.in l.ſi extraneus.de condict.cau.dat.& maximè tex.in l.labeo.de ſuppel.lega.iuncta l.quiſquis. de ver. ſign. in l.ſi repetendi C.de condict.ob cau.in l. in teſtamento C.de teſta.mili.Bar. Caſtr. & Soci. in l.in ambiguó.de reb.dub.Bal.in l.etiam in primo not.C.de iur.dot.& conſ.408.Statuto lib.3. Hanc. primam propoſitionem multis aliis, & legum & Doc.omnium claſſium au thoritatibus cumulat ſigillatim ex profeſſo Excellentiſs.D.Eques Peregrin.in ſuo Tract. de Fideicom.artic.11.num.33.vſq;ad nu.37.
16 vbi addit vulg.illud † ſatis fore ad repellendum prętenſum fideicommiſſarium ſiue ſubſtitutum, allegare de hoc caſu non loquitur ſubſtitutio quod fuit Io.Andr. in addit.ad ſpecu.in tit.de teſta.§.1.verſ.Occurrit.in fi.quod multorum auctoritatibus & rationibus magis adhuc confirmat idem ibid.num.37.vſq; ad num.45.qui ſolus videri ad hæc poteſt. Addo eundem. cum alibi ſępe; tum præſertim conſil.40.num.5.in 4. Surd. late conſil. 554. num.3.4.5. in 4.Rimi.iun.qui amplificat, & rationibus confirmat, conſil. 50. col. 1. & 2. & 651.num.1.2.3.4.& conſil.371.num.36. vſque ad nu.45.& 604.num. 42.43. in 6. &

Digitized by Google

multis aliis in locis; plene Card. Mantic. de Coniectur. vlti. volun. lib. 5. tit. 1. num. 18. pleniſſimè Hondede. conſil. 78. nume. 9. 10. 11. 12. 13. libr. 1. & alii paſſim id ſolent exaggerare.

Altera eſt iuris propoſitio, ex præmiſſis perdẽs,
17 & rem noſtram propius attingens, † quod verba conditionaliter prolata non inducunt fideicommiſſum; quia cum ex propria ſui ſignificatione tendant ad diſpoſitionem illam conditionandam, vt ſic ore alieno loquar quę in alterius perſonam collata eſt, & hunc effectum operari poſſint, nec vlla neceſſaria ratio cogat, eorum vim mutari, vt diſpoſitionem fideicommiſſi inducãt, idcirco à propria ipſorum natura recedere nõ oportet, quę eſt, vt verba conditionalia non inducant diſpoſitionem: Hanc propoſitionem dictat nobis in ſpecie idem D. Peregr. d. art. 11. nu. 45. per tex. in l. ſi quis ſub conditione. ſi quis omiſſ. cau. teſta. & in l. Lucius, cum Glo. communi voto Doc. recepta. De here. inſtitut. iunctis illis, quæ idem fuſius in hanc rem adducit in eod. tract. art. 1. num. 52. & artic. 28. num. 5. 8. & ſeqq. dum negatiuam ſuã opin. vti magis com. & veram fuſiſſimè probare ſtudet, in vulg. articulo illo, vtrum filij poſiti in conditione cenſeri debeant diſpoſitiuè vocati. Sinautem coniecturis ad inducendũ
18 fideicommiſſum hac in re vti velimus: † non niſi neceſſariè ac valde probabiles exiguntur, quę ex verbis etiam ipſis euidentiſſime colligantur. Id ipſum poſt Caſtr. Bal. & Iaſ. in l. poteſt num. 8. de vulgar. & Cepha. conſ. 447 num. 14. & alios confirmat D. Peregr. d. art. 11. n. 39. vbi. num. ſeq. ratione amplius ſolida ac plena confirmat. Ego autem addo Alex. conſ. 91. col. 6. ſub initium. verſ. Et primo non obſtat, lib. 5. Crau. 328. nu. 37. verſ. Quin etiam dicere, &c. Rimin. iun. 603. nu. 37. 38. & 602. num. 28. vſque ad num. 32. in 6. & 371. num. 173. & ſeq. in 4. Tales coniecturæ in caſu noſtro ex ſerie teſtamenti minimè colligi poſſe videntur.

His tamen minimè refragantibus Excellentiſſimus D. Cæſar ad hoc particulare fideicommiſſ. videtur admittendus.

Præmitto, quod quando de legato aut fideicommiſſo dubitatur, & ſcriptum & voluntas in quæſtionem deducuntur. hanc nobis regulã noſtri quidem Iuris Authores ad eam definiẽ
19 dam præſcripſerunt, † vt Quæſtio de voluntate defuncti in æſtimatione iudicis poſita ſit l. voluntas. C. de fideicom. cuius rei exemplum eſt in l. non aliter. §. Titius. de lega. 3.

20 † Sed ipſum tamen Iudicis arbitrium certis quaſi lineis vndique ductis ita circumſepſerunt, vt vbi verba Teſtatoris perſpicua ſunt & aperta, non debeat admitti voluntatis quęſtio l. ille aut ille de lega. 3. quia non pręſumitur, quenquam dixiſſe quod non mente prius agitauerit l. Labeo. §. fi. de ſupell. lega. Eraſm. Muſcul. in commu. opin. littera, S. num. 12. Iacob. Thoming. deciſ. 26. num. 10. & ſeqq. Exempla ſunt tum in d. §. fi. tum in l. ſi alij de
21 vſufruct. lega. † Et pręſertim, vbi voluntas Teſtantis ſit dubia, tunc verbis eſt inhærendum d. l. non aliter in princ. Eſt com. opin Doct. Clar. in §. Teſtamentum Q. 76. verſ. Vbi clarè non apparet &c. poſt. Curt. iun. cõſ. 169. num. 1. Villal. in ſuis Com. Opin. littera, T, num. 70. & ſeq. Clariſs. D. Peregr. in. Tract. de Fideicom. art. 11. nu. 2. & 3. & 33. & ſeqq. vbi multos congerit Card. Mantic. de Coniectu. lib. 3. tit. 19. ſub num. 5. 6. Exẽpla patent in l. prædia. § idem quęſiuit. in fin. de fun. inſtruct. & in l. Titia. §. Caius de libe-
22 rat. lega. † Verùm vbi defuncti nobis voluntas innoteſcit, nec verba ei manifeſtò repugnant, maior voluntatis quam ſcripti ratio eſt habenda d. §. fin. & l. ſi mihi. §. fi. in fin. de leg. 1. Clar. d. Q. 76. in prin. Quod axioma pleniſſime à Doct. exaggerrari ſolet prout fuſiſſime inter alios explicat & confirmat D. Peregri. d. art. 11. num. 1. & 5. vſque ad num. 25. Mãtic. d. tit. 19. num. 1. vſque ad num. 5. Alios in re clara ſciens omitto. quibus addo nouiſſime Alex. Trentacinq. conſ. 11. nu. 1. & ſeqq. & Ludoui. Sacc. conſ. 96. num. 12. & Card. Tuſc. in ſuis Practi. Concl. Iur. Tom. 8. litte-
23 ra, V, concl. 287. † Præcipuè verò in fideicõmiſſis ſola voluntas ſeruatur. l. pen. de lega. 1. l. fideicommiſſã. §. item ſi quis certam. & l. non aliter. §. Titius. de lega. 3. l. cum virum. C. de
24 fideicom. † Nec non in conditionibus teſtamentarijs l. in conditionibus. de cond. & de-
25 mon. cum ſimil. † Et non ſolum expreſſa; ſed etiam tacita & coniecturata mens teſtatoris principe omnium loco attẽditur, vt ſcriptum ſuppleatur. Clar. d. Q. 76. ſub verſ. In vltimis voluntatibus &c. D. Pereg. d. art. 11. in prin. ante num. 1. Menoch. lib. 1. de præſũp. Q. 26. Emanu. Soarez in Theſaur. littera, T.
26 num. 99. † Coniecturas enim in legatis & fideicommiſſis multò etiam magis quam in directis ſubſtitutionibus eſſe admittendas omnes conſentiunt, adeo vt ratio & cauſa, ex quibus maxime omnium coniecturæ ſumuntur, anteponantur, ipſis verbis, quod diſerte tradunt Clar. ex com. opin. d. Q. 76. ſub verſ.

Idq;

Digitized by Google

Idq; maxime &c. & ſeq. Alex. Trentacinq;
d. conſil.1 1.ſub.nu.3.Anto.Gomes.Varia.re
ſolut.lib.1.c.5.num.24.verſ.Etenim in cauſa
&c.Emanu.Soarez.in Theſaur.recep.ſenten.
littera,F,num.104.& Villal,littera,F,nu. 47.
48.ſcilicet quia, cùm in teſtamento quippiã
eſt omiſſum, locus veriſimili menti Teſtato-
ris relinqui debet. l. cum in teſtamento. de
reb.dub.pleniſſimus eſt Illuſtriſ.Card.Man-
tic.in ſuo Tract. de Coniectu.vlti.volun.præ
27 ſertim vero lib.7.tit.3. † Dummodo tamen
voluntatis coniectura ex iis, quæ in teſta-
mento ſunt expreſſe diſpoſita, aliquo modo
colligantur prout ex com.traditione Doc.do-
cet Clar.in d.§.Teſtamentum Q. 78. docent
& alii paſſim plena manu confirmat Mantic.
d.lib.3.tit.19.nu15.per tot.D.Peregri. d.arti.
11.num.39.& 40.

His præmiſſis, vna nos atque altera ratione
coniiciendum exiſtimamus Excellentiſ. D.
Cæſarem ad particulare,de quò nunc loqui-
mur, fideicommiſſum fuiſſe poſt obitum D.
Ioannis Baptiſtę primogeniti à teſtatore vo-
catum, Et quamuis vtraq; ratio,ſola coniectu
ra niti videatur, nos tamen coniecturalem
vtranque rationem non aliunde ſane,vt ma-
nifeſto apparebit, quam ex apertiſſima teſta
menti diſpoſitione ſumemus.

Primam itaque rationem coniecturamque ex
aliis proxime ac immediate præcedentibus
partibus teſtamenti deducimus. In iis enim
primùm expreſſe cauit Teſtator, vt ſi D. Io.
Baptiſta primogenitus D. Matthęi non cura
ret ſingulis annis celebrari præſcripta,diuina
officia, prædia prælegata deuenirent ad ſe-
cundogenitum cum eodem onere; Deinde
ſtatim eandem ſubſtitutionem fideicommiſ-
ſariam repetiit in caſu alienationis dd. præ-
diorum à primogenito factæ. Ergo eandem
ſubſtitutionem ad commodum ſecundoge-
niti repetiiſſe tacite cenſetur, in ſeq.parte,&
capite ſubſtitutionis, in qua ſimpliciter ſub-
ſtituit Capellanum deficiente linea maſculi-
na d.D.Matthæi, & linea filiorum eius ma-
28 ſculorum † Quoniam vna pars teſtamenti
aliam declarat; quia regulariter mens teſta-
toris eadem in vna fuiſſe preſumitur quæ in
alia fuit l.ſi ſeruus plurium. §.fin.de lega.1.l.
1.vbi Bar.de reb.dub.Eſt com.opi.Clar.d.Q.
76. reg. 3. verſicu. Dixi quod vna pars &c.
29 † Et in ſpecie præcedens ſubſtitutio decla-
rat ſequentem l.1.C. de inſtit.& ſubſtit. Bar.
in l.fin.ad Trebell.tum quia ſubſequentia ex
præcedentibus ſunt regulanda; tum etiam
quia prima ſubſtitutio declarat mentem te-
ſtatoris in ſecunda: Vtranque propoſitionem
in materia ſubſtitutoria multorum authori-
tate confirmãt præter alios, quos commemo
rare non eſt opus Hondede. conſil.78.nume.
38.39.lib.1.& conſil.54.num.38.in ſecundo
Surd.344.numer.16.in 3. plenè Rimi. iun.
conſil.435.num.8. in 4.& conſ.714.nu m. 1.
2.in 6. Et hanc eſſe vulgatiſſimam Iuris re-
gulam aſſerit Excellentiſ. D. M. Laderch.
30 conſil.58.nu.2. † Et quamuis ſeparatæ ſub-
ſtitutiones ſeparatam quoque naturam ita
habeant, vt vnam ad alteram declarandam,
& ſupplendam non eſſe trahendam ex aliis
contendant poſt Bar.in l. iam hoc iure. §.fin.
vbi Caſtr.num.7.de vulgar. Honded. conſil.
79.num.48.lib.1.& Laderch.d.conſ.54. 57.
num.14.Id tamen ita accipi debet, vbi vna-
quęque ſubſtitutio non perfecta tantum ac
determinata,ſed etiam clara adeo & perſpi-
cua oratione concepta eſt, vt poſterior prio-
ris lucem,qua clarior reddatur nullã prorſus
requirat, & ita procedunt multæ authorita-
tes Doct.quas in variis caſibus, & præſertim
in ſubſtitutionibus expendit Anguill. conſil.
37.num.181.vſque ad num.192.Sed vbi cla
ra præcedit ſubſtitutio;poſterior autem, quæ
ſequitur, obſcura eſt,& eo verborum genere
ac forma conſtat,vt dubia ſint verba aut eiuſ
modi, vt varie accipi poſſint,tunc vna alte-
ram declarat,& ſupplet, ita ex Imol.colum.
antepen. nume. 24. & Alex. numer.95.in l.
Centurio.de vulg. declarat Hieron. Gabr.
conſ.95.num.12.lib.1. In caſu noſtro,vbi te
ſtator ſubſtituit vltimo loco Capellanum Ec
cleſiæ, S. Io. Baptiſtæ in dd. prædijs ob piam
cauſam relictis, ſic ſimpliciter loquitur,nem-
pe ſi D. Matthæus decederet ſine filijs maſcu
lis,& deficiente linea eius, & filiorum ſuorũ
maſculina,quo loquendi genere præſupponit
quidem Teſtator contingere poſſe, vt ipſi D.
Matthęi ſuperſtites forent filij maſculi,& alij
deinceps plures liberi maſculi ſupernaſceren
tur ex ipſis filijs; ſed dum expreſſe ſubſtituit
d. Capellanum poſt lineas prædictas maſculi
nas, licèt hinc neceſſariò conſequatur,ne Ca
pellanus admittatur donec aliquis maſculus
de dictis lineis ſuperſit,nihilominus quia Te
ſtator apertè non diſponit, an poſt mortem
primogeniti filij d. D.Matthęi prædicta præ-
dia deberent deuenire ad ſecundogenitum,
qui nunc eſt Excellentiſ. D. Cæſar, idcirco
redditur dubia hæc poſterior ſubſtitutio; ac
proinde declarari debet ex præmiſſis ſubſtitu
tionibus claris ad fauorem ſecundogeniti, qui
31 ſolus eſt ſuperſtes: † Etenim prædicta regula,

Digitized by Google

vt vna pars clara diſpoſitionis alteram declaret procedit, vt dictum eſt, vbi ſequens altera eſt obſcura, in legibus etiam & ſtatutis l. vtrum. vbi Bart. & Ange. de petit hęre. l. quemadmodum in fi. ad leg. Aqui. Corn. conſ. 183 col. 2. lib. 2. ſequitur Anguill. conſ. 37. num. 135. Rimin. iun. 352. num. 33. & melius conſ. 388. num. 62. 63. in 4. Surd. conſ. 565.
32 num. 20. in quarto. † Et prędicta regula procedit etiam quando verba ſunt generalia, Curt. ſen. conſ. 51. col. 7. Quia generalitas parit ambiguitatem l. ita fidei, vbi not. de iur.
33 fiſc. † Et huiuſmodi declaratio habet locum, vbi etiam verba non ſunt omnino clara, licet à Iure aliquem præſumptiuum ſenſum recipere poſſint vt in l. nummis. de lega. 3. Aret. conſ. 84. col. pen. Ita ex alijs tradit Anguill. d. conſ. 37. num. 138. Et in caſu etiam noſtro locum habere debet ex eo, quod in ſimili ſuggerit nobis, & optimè probat idem ibid. ſub num. 145. & ſeq. ſcilicet quia non reperitur ratio vlla diuerſitatis inter duarum pręcedentium caſus, & contrauentionis & alienationis & caſum deficientium linearum maſculinarum; nempe cur teſtator voluerit vocare ſecundogenitum, ſi primogenitus vel omiſerit & neglexerit celebrationem diuinorum officiorũ vel prædia ad huiuſce cauſæ piæ vſum deſtinata alienauerit; noluerit autem vocare ſecundogenitum, ſi contingeret; primogenitum decedere ſine filijs. cum hęc prædia non prius ad Capellanum Eccleſiæ S. Io. Baptiſtę deuenire expreſſe mandet, quàm lineæ omnes maſculinæ d. D. Matthæi omnino defecerint. Quare ſequitur, vt, cum ſubſtitutionum pręcedentium certior ſit intellectus, de-
34 clarent ſequentem ſubſtitutionem, † & ordo ſucceſſionis à teſtatore præſtitutus in illis, cenſeatur etiam pręſtitutus in iſta, vt ex Soc. conſil. 49. in primo dub. lib. 1. tradit Anguill. d. conſil. 37. num. 150. 151. Ex cuius etiam dictis ſub num. 196. verſ. Ad ſextam rationem &c. & nu. ſeq. facile occurri poſſit tacitæ obie-
35 ctioni, nimirum ſi diceretur † quod ſi teſtator voluiſſet, hæc bona poſt mortem primogeniti peruenire ad ſecundogenitum, id expreſſiſſet, prout fecit in duabus proximè præcedentibus ſubſtitutionibus quod argumentũ varijs exemplis & Doct. deciſionibus poſſet confirmari, ab eodem Anguill. congeſtis ibid. num. 57. & multis ſeqq. nam reſpondetur, quod obiectio procederet, quando ageretur de repetitione, & vtraq; pars eſſet clara; ſed in vna eſſet expreſſa certa qualitas, vel adiectio; in altera non: Secus vbi agitur de declaratione vnius partis obſcurioris, vt per eſſ.

Præterea reſpon. quod in caſu noſtro, ſi ſumamus ex præcedentibus ſubſtitutionibus declarationem poſterioris ad fauorem Excellentiſs. D. Cęſaris ſecundogeniti, qui fuit Teſtatoris pronepos ex ſorore, minus lædetur Ius commune, cum eſſet ei proximior cognatus. Concurrit amplius identitas perſonarum in poſteriori ſubſtitutione, quæ fuerunt vocatę in prioribus; Concurrit amplius identitas rationis; quia qua ratione in prioribus teſtator, animæ ſuæ curam & ſuffragium cognato ſuo ſecundogenito poſt mortem primogeniti demandauit; eadem ratione moueri potuit in caſu etiam poſterioris ſubſtitutionis, quod nemo non videt; nil mirum igitur ſi & poſterioris ſubſtitutionis diſpoſitio à prioribus declarationem recipere poteſt ac debet; & ceſſat tacita obiectio, quam præmiſſimus.

Verum ſi nobis obijciatur; quod ſi dicamus ſecundogenitum fuiſſe tacite vocatum in caſu etiam mortis primogeniti, ex eo quia fuerit expreſſe illi ſubſtitutus in caſibus & contra-
36 uentionis, & alienationis, † ſubſtitutio facta in vnum caſum extēderetur ad alium caſum omiſſum contra regulam l. commodiſſime de libe. & poſthum. quam com. dicit Clar. in §. teſtamentum Q. 76. regu. 5. verſ. Diſpoſitio teſtatoris &c. poſt Pariſ. conſi. 87. nu. 50. in 2. Primum reſpondeo cum doctiſſimo D. M. Laderch. conſ. 31. ſub num. 9. quod Doctores hac in re modò hærent verbis, *modo* voluntatem in conditionibus fideicommiſſarijs reginam exclamant, vt ſuum cuiq; pecuniæ nedum cauſæ tuendæ ſtudium magis ſuadet. Deinde vero quod immo ſubſtitutio regulariter extenditur de caſu ad caſum, vbi ſit eadem ratio, & coniecturata mens teſtantis iſta poſtulet: Hanc com. regulam conſtituit Clar. loco proximè dicto. Fuſiſſimè *id* confirmant infinitis Doct. deciſio: *in hac* materia ſubſtitutoria D. Laderch. conſ. 3. nu. 14. conſ. 31. num. 9. conſ. 72. num. 7. 8. Menoch. lib. 4. præſumpt. 74. num. 4. Alex. Trentacinque conſ. 11. ſub num. 8. Alios omitto. Dicã amplius, quod vbi etiam præcedentes ſubſtitutiones limitatę fuiſſent ad prædictos caſus contrauentionis, & alienationis per dictionẽ, *Tunc*, nihilominus poſſent extendi etiam ad caſus ſimiles expræſſis Bart. & alij in l. Gallus §. & quid ſi tantum per illum tex. de libe. & poſthum. quam doctrinam communiter approbatam conteſtatur poſt Galiau. ibi. num. 14. Surd. conſ. 236. num. 46. in 2. vbi nu. 47. multorum teſtimonio aſſerit, fieri extenſionem

nem

Digitized by Google

nem de caſu ad caſum, non obſtante illa dictione, vbi conſtat de voluntate teſtatoris in ſpecie autem noſtra fuiſſe mentem Teſtatoris, vt ſecundogenitus ſuccederet in hac parte quoque bonorum poſt mortem primogeniti decedentis ſine filijs maſculis, tunc apertè oſtendemus vbi ad ſecundam partem contrariæ rationis dubitandi reſpondebimus. Concurrit etiam identitas rationis, vt ſecundogenitus admittatur ad hanc ſucceſſionem poſt primogenitũ non minus in caſu mortis iſtius quàm in caſu contrauẽtionis, & alienationis, aut ratio ſaltem diuerſitatis reddi nulla poteſt, quod ſufficit Mantic. de Conjectur. vlt. volunt. lib. 6. tit. 14. num. 11. Præterea negatur, caſum hunc, vt poſt mortem primogeniti ſuccedat in hiſce prædijs ſecundogenitus fuiſſe à Teſtatore omiſſum; Quoniam dũ teſtator in his bonis ſimpliciter ſubſtituit Capellanum pro ſuę animæ ſuffragio deficiente linea maſculina D. Matthæi ac filiorum ſuorum; diſpoſitiuè cenſetur vocaſſe ſecundogenitum de d. linea maſculina; prout inferius patebit.

Alteram princi. rationem coniecturalem, quæ ſuadere cuique poſſit, ſecundogenitum fuiſſe poſt primogenitum ſubſtitutũ in dd. prædijs deſumimus manifeſtò ex illamet parte teſtamenti, in qua poſt deficientem lineam maſculinam & D. Matthæi primi hęredis inſtituti, & maſculorum eius filiorum ſubſtituit d. Capellanum ſub prædicta conditione deficientis lineæ præfatæ: Sic itaque libet ratio-
37 cinari, † Vbicunque illi qui in conditione poſiti legũtur diſpoſitiuè vocati dici poſſunt, ſemper inter ipſos in conditione poſitos fideicommiſſum intelligitur inductum, id tradũt Rim. iun. conſ. 767. n. 12. in 6. & D. Laderch. conſ. 169. col. 4. in fi. ſub n. 5. verſ. Præterea & tertio, &c. poſt Soc. cõſ. 249. n. 3. & 6. in ſecundo. Curt. iun. 43. nu. 7. & 139. num. 19. Rui. conſil. 139. num. 13. & 22. & conſ. 140. num. 9. & 167. nu. 5. in tertio & alios paſſim: Sed ſic eſt, quod Excellentiſs. D. Cæſar ſecundogenitus vti filius d. D. Matthęi continetur in eius linea maſculina; vt ſatis per ſe patet; Et ipſa linea in conditione poſita, dici debet in caſu noſtro diſpoſitiuè vocata, vti proximè; ni mea me fallet opinio, multifariam probauimus in reſpon. ad ſecundam partem contrariæ rationis principalis: Ergo Excellentiſs. iſte vir cenſeri debet per fideicommiſſum ſubſtitutus.

Reliquum modò eſt vt contrariam dubitandi rationem princ. pro virili elidamus.

Dum primo loco dicebamus, Excellentiſs. D. Cæſarem fratri ſuo ſubſtitutum expreſsè nõ legi; Primum reſpondeo eſſe receptiſſimam
38 Doc traditionem in hac materia † voluntatem Teſtatoris, quæ non fuerit verbis expræſſa: attendendam eſſe, ſi tamen veniat in neceſſariam conſequentiam verborum expreſſorum; ita vt teſtatoris diſpoſitio verbis expreſſa effectum ſuum conſequi nequeat; id pluribus poſſem confirmare; Verùm ceu, digito in vberrimum fontem porrecto, ſat fuerit locum pleniſſimum ac magiſtralem indicaſſe, vnde leges, rationes, ac deciſiones innumeræ peti poſſint, nempe Excellentiſs. D. Peregri. in tract. de Fideicom. artic. 11. nu. 25. 29. Vbi in ſpecie ſub num. 32. verſ. Hæc tamen dicta &c. agnoſcens ſapientia ſua vix quicquam in noſtra Iuriſprudentia dari adeo paccatum, quin in controuerſiam trahatur. concludit, veriſimilem mentem teſtatoris ad colligendum fideicommiſſum per neceſſariam conſequentiam eorum, quæ in teſtamento verbis expræſſa ſunt, quando diſpoſitio ſuum effectum aliter ſortiri non poſſet, tunc potiſſimum eſſe omnino attendendam, vbi ex veriſimilitudine capiatur interprætatio non quidem ad nouum inducendum, ſed ad conſtitutum fideicommiſſum declarandum, quod & rei noſtrę optimę inſeruire proximè apparebit. In caſu noſtro ſic Teſtator expræſſis verbis diſponit, vt, deficiente linea maſculina d. Matthęi primo inſtituti, ſubſtituat Capellanum in prędijs, de quibus agitur ſtante hac forma ſubſtitutionis; clariſſime innoteſcit, noluiſſe Teſtatorem, admitti Capellanum, donec duret linea maſculina D. Matthæi, ſed potius hæc prædia manere in d. linea donec extet, quare vltimus de d. linea (qui nunc eſt Excellentiſs. D. Cæſar) in neceſſariam conſequentiam dici debet grauatus onere iſtius fideicomiſſi particularis, vt per reſtitutionem ab vltimo fiendam diſpoſitio expreſſa Teſtatoris effectum ſortiri poſſit, qui non prius voluit Capellanum ſuccedere, quàm tota linea defecerit; Et ſic Teſtator voluit ad hunc effectum ſubſtituere vltimo moriẽti de d. linea: Si voluit ſubſtituere in his bonis vltimo morienti; Ergo in neceſſariã antecedentiã voluit ad hunc effectũ conſequendũ, inducere tacitã reciprocã fideicõmiſſariã inter ipſos de d. linea, ne ſit liberũ ipſis de linea extraneos hæredes ſibi in dd. bonis inſtituere, & diſpoſitionem teſtatoris eludere. Item quia cum cuilibet de linea poſſit contingere caſus, vt ſit vltimus moriens, ſubſtitutio

ſtitutio intelligitur facta cui que de linea, ad hoc vt fiat reſtitutio; At non honoratus non grauatur l ab eo C. de fideicom. Ergo quilibet de linea neceſſario vocatus dici debet
39 † Ita ſtante hoc nomine lineæ deficientis collectiuo poſitæ in conditione & præſertim per ablatiuum abſolutum, & cum qualitate maſculinitatis ſæpius (vt in caſu noſtro) repetita, ratiocinantur appoſitiſſimè ad rem noſtram Ruin.conſ.180.num.2. in ſecundo, & clarius ac plenius conſ. 140. ſub numer.9. verſ.Si enim voluit perſonas &c. in tertio Rimin. ſen.conſ.189.num. 9.& 17. D. M. Rimin.iun.conſil.21.num.34 qui alios citat, & conſ.651.num.13.14.& melius conſil. 661. num.9.10.11.12.16.& 18. D.Laderch.egregiè more ſuo ac ingenioſè conſil.169. ſub n. 3.at multò fuſius plurium authoritate idem probat Surd.conſ.344. ſub nume.16. verſic. Quinimo attentari poſſet,&c.& num.17.18 in tertio. Et in ſpecie addit Menoch. conſil. 397.præſertim num.12.& Decia.conſil. 44. num.60.61.69. in tertio. Sed omnium accommodatiſſime pro præciſa reſponſione ad contrariam noſtram rationem dubirandi, in caſu, in quo Teſtator ſubſtituerat eiſdem omnino verbis, Deficiente linea maſculina,&c. plene pro nobis eodem modo diſſerit Excellentiſs.D.Peregrin.qui in materia præſertim fideicommiſſaria nil plane ignorauit.conſ.54 ſub num.4.5.7.11.& tribus ſeq. lib. 1. & 33. num.11.in tertio.

Secundò principaliter reſpondeo, quod, licet non attendatur illa voluntas Teſtatoris, quę vel verbis, ſaltem ſecundum impropriam ſignificationem non ſignificetur, vel non ex ijs, quę ſunt expreſſe diſpoſita, non colligatur per neceſſariam conſequentiam;quod & nos ſupra probauimus, & paſſim apud noſtros Iuris & Authores & Interpretes receptiſſimum eſt, & accurato plenoq;ſtilo id perſequitur ipſemet (quem libenter ſæpè ac ſępius memoro) D.Peregr. in tract. de Fideicom.art.11.num.33.uſque ad nume. 37. vbi deinceps quod ad fideicommiſſariam ſpectat ſubſtitutionem, rationes certiſſimas adiun-
40 git; † nihilominus Abſurdi vitandi gratia, hac non obſtante traditione & axiomate, fideicommiſſo inducẽdo locum eſſe dandum, & pręſertim, vbi is, qui aſſeritur fideicommiſſo vocatus,iam à Teſtatore honoratus expreſſe legitur, cumulate ſic limitando & declarando probat tum apertis legibus, tum multis Doc. deciſionibus D. Peregrin. ibid. num.46. verſic. Quatenus autem ad materiam noſtram, &c. Vbi illud Abſurdi exemplum ex alijs ſubiungit, quando aliàs extraneus ſuccederet ad excluſionem propinquorum eorum teſtatoris, qui in teſtamento à teſtatore expreſſim honorati leguntur: Ecce autem abſurdum in caſu noſtro, & quomodo ſimul illuderetur mens Teſtatoris, & diſpoſitio ipſa propoſito fine ac effectu deſtitueretur niſi prædia hęc adiudicentur Excellentiſs. D.Cæſari; Nam Teſtator cum honorauit,duos filios D.Matthęi eius patris expreſſo ſubſtitutionir titulo poſt illius obitum vocauit; Certè hæc prædia interim non pertinent ad Capellanum, vtſupra probauimus, quia viuit adhuc linea maſculina D.Matthęi ſed nec ad Agnatos Mellonios Teſtatoris poſſunt pertinere; quia iſti poſtremo demum loco, poſt deficientes Capellanos vocantur ad hoc particulare fideicommiſſum;Nũq uid igitur interim pertinebunt ad hæredem vxorem D.Io:Baptiſtæ,fratis Excellentiſs.D. Cęſaris? At abſurdum fuerit, voluiſſe Teſtatorem proprios Agnatos excludere, vt ſuccedendi locum perſonis prorſum extraneis ſibique ignotis relinqueret: At multo grauius abſurdum fuerit, hanc hæredem D. Io. Baptiſtę in poſſeſſione horum bonorum præferre ipſi Excellentiſſimo D.Cæſari tum Teſtatoris pronepoti ex ſorore,tum expreſſim honorato vniuerſali titulo ſubſtitutionis. Si Teſtator in reliqua bonorum ſuorum vniuerſitate hunc pronepotẽ prętulit propriis Agnatis, multò igitur magis eum extraneæ prorſus fœminę voluiſſe anteponere credendum eſt: His optime confirmandis conferunt, ſimilium caſuum deciſiones; quas ad id congerit D. Peregrin.d.art.11.ſub 1 un.c.46. ſub verſic. Quatenus autem ad materiam noſtram &c. vſque ad verſic. Pro hac autem argumentatione &c. & Alex. Trentac inq. conſil.11.ſub numer.9. verſic. Quintò ad
41 demonſtrandum &c. † Accedat, quod hęc interpretatio eſt naturali rationi congruentiſſima, quam in interpretandis teſtamentis ceu certiſſimam intellectus noſtri ducem ita ſequi debemus, ne imprudens teſtantis conſilium reddatur leg. Lucius la 2. Ibi, Nam prudens teſtatoris conſilium, &c. de hæred. inſtitut. & leg. Saluius Ariſtot. de lega. præſtan. plura de hac re Card. Mantic. de coniectur. vlt. volunt. lib.6. tit.14. num.4. & ſeqq. Sed vt clarius nobis innoteſcat abſurdum, quod excluſo Excellẽ-
42 tiſs. D. Cæſare, ſequeretur, † cum generaliter quæuis diſpoſitio regulari debeat à fine ſuo

ſuo l.verum de fur. qui primus omnium in agentis mente præcedit licet ſit vltimus in executione, vt poſt Philoſophum egregie admodum, vt alia omnia, tradit Perilluſtr. Eques, & I.C. ſapientiſſimus, cuius eminenti Iuris Ciuili profeſſione primaria Gymnaſij Patauini Sedes horis veſpertinis celebratur Iacobus Gallus, nunc Collega & D. M. clariſſimus in eruditiſſimo ſuo ſing. reſpon. poſt Conſilia Excellentiſs. D. Peregri. vol. 3. num. 57. Et ex ſua cauſa & ratione modo extenſiuam modo reſtrictiuam interpretationem recipiat Alex. conſ. 46. num. 7. lib. 1. quod pluribus confirmat Card. Mantic. d. tit. 14. ſub num. 8. & ſeq. negari non poteſt, ſi teſtamenti ſcriptura inſpiciatur, quin hęc bona fuerint à Reu. & admodum religioſo Teſtatore relicta ad piam cauſam, vt ſcilicet quotannis diuina officia pro animæ ſuæ ſuffragio celebrentur; Id etiam pium & legatum & onus primogenito primum d. D. Matthæi nepotis ſui, deinde & ſecundo genito expreſſis verbis ſemel atque iterum in pręcedenti teſtamẽti parte fuiſſe iniunctum, ſupra oſtendimus:

43 † Nunc amplius animaduertere oportet, onus iſtud curandi celebrationem diuinorum officiorum non fuiſſe in teſtamento impoſitum prædijs ad hunc finem relictis, ita vt dici poſſit in rem ſcriptum, vt ad quemcunque tranſitura ſint tranſire debeant ac poſſint prædia cum hoc onere; ſcilicet quia non dixit teſtator, velle ſe, vt deueniant ad Eccleſiam S. Io. Baptiſtæ pro celebratione miſſarũ ad ea, quę tradit Rimin. iun. conſ. 456. num. 50. in quarto, & 651. num. 33. & 661. num. 17. in 6. qui alios adducit; Sed dixit. *Deficiente linea maſculina d. D. Matthai, ſubſtituo Capellanum, qui pro tempore erit cum obligatione & grauamine prædicto celebrandi, &c.* Quod genus loquendi non reale ſed perſonale onus ſapit; vnde perſonas expreſſim à teſtatore grauatas & vocatas adhoc fideicommiſſum non egreditur: At qui, donec exiſtit linea maſculina d. D. Matthæi, nullus ex ijs, qui poſt eius extinctionem vocantur, aſpirare poteſt ad hæc bona; & conſequenter nec onus illud pium vt ſubeat ac impleat, cõpelli poteſt, vt patet. Ergo interim anima R. teſtatoris pietatis officio & ſuffragio deſtituta in purgatorio igne iaceret: Quis autem id eſſe à veriſimili mente teſtatoris, & ab ipſo diſpoſitionis fine alieniſſimum vt is maiorem extranei hęredis D. Io. Baptiſtæ primogeniti, quam propriæ animæ rationem habuerit, nõ aperte videt?

Præterea ad contrariam principalem rationem elidendam profero in medium not. Theoricam D. Peregri. in d. Tract. de Fideicom. art.
44 19. † nam cum diffuſè diſputet in vtranque partem vtrum ſi teſtator ſubſtituat plures ſub nomine collectiuo comprætendente plures perſonas & gradus, poſt primum admiſſum & mortuum, reliqui cenſeantur ordine ſucceſſiuo per fideicommiſſum vocati, tandem ſub nume. 9. verſ. Iſtis tamen &c. ſequitur opinionem pro fideicommiſſi conſeruatione & eam multorum Iurium & Doc. authoritate confirmat, & præſertim num. 33. Vtitur autem hac potiſſimum ratione, quia cum nomen collectiuum vi ſua multas perſonas, multoſque gradus includat; tractum etiam temporis ſucceſſiui neceſſario deſignat: Idcirco omnes omnino vocati cenſentur: Sed quoniam cadit inter eos ordo affectionis, ſanguinis, ac temporis; Ideo ſecundum ordinem ſibi pręſcriptum ſuccedunt: Et quia per Vulgarem ſubſtitutionem, ſi ſola diceretur inducta, primo admiſſo, cæteri contra mentem teſtatoris propria vi ac ſignificatione collectiui nominis expreſſam excluderentur prout Vulgaris ſuſtitutionis natura poſtulat; Ideo fideicommiſſaria neceſſario ita intelligitur inducta, vt ſeruato ordine ſucceſſiuo, omnes admittantur. Ita probat ipſe ſub. nume. 15. ante fi. & ſub. num. 16. Ibi, Adeo vt nomina hæc &c. & ſub num. 23. 11. At cum plures &c. & ſub num. 33. vſque ad illa verba, Aut vero reliquit agnatis &c. & in caſu noſtro ad hæc bona teſtator in verſ. Et vltra d. Teſtator ordinauit &c. poſt mortem d. D. Mat-
45 thęi vocat lineam eius maſculinam, † quod nomen lineæ eſt collectiuum graduum & perſonarum, & proinde reſpicit tractum futuri temporis ſucceſſiui pluribus vtrunque confirmant Rimi. iun. conſ. 371. nume. 17. vſque ad num. 23. & rurſum nu. 25. & Surd. conſil. 344. num. 14. in 3 & aiij. Et in hac linea continetur. Excellentiſſimus D. Cæſar. D. Matthæi ſecundogenitus. Ergo hic ad fideicommiſſum iſtud debet admitti.

Nec nobis replicetur quod linea iſta maſculina imò in conditione tantum poſita fuit: Quia Teſtator, Deficiente linea iſta ſubſtituit Ca-
46 pellanum, † Qui Ablatiuus abſolutus inducit conditionem. Doc. in Rubr. ſolu. matri. & alibi ſæpe. Nouiſſimos & Gymnaſii Ticinenſis primarios I.V. Profeſſores addo Io. Bapti. Coſtam in tract. de Retrotractio. ca. 8. caſ. 10. nu. 3. & Philipp. Maſſinium Selecta. Iur. Diſtinct. centur. 1. Problem. 18. Card. Tuſc.

Practi.

Digitized by Google

Practi. conclu. iur. Tom. 2. littera, C, conclu. 583. nu. 36. At poſiti in conditione non cenſentur diſpoſitiue vocati vt ſupra in contraria ipſa dubitandi ratione probauimus: Ergo. Excellentiſſimus D. Cæſar in hac linea contentus prout nec linea ipſa dici non poteſt diſpoſitiuè vocatus: ac proinde nihil ei ſeruit Theorica deciſio D. Peregri. d. art. 19. Nanque imo hanc lineam. fuiſſe diſpoſitiue vocatam, licet in conditione poſita fuerit, proxime patebit ex reſpon. ad ſeq. rationem contrariam.

Erat itaque altera princi. ratio dubitandi aduerſus Excellentiſſimum hunc virum quia linea in qua ipſe comprehenditur, fuit poſita in conditione, illa, ſub qua Capellanus Eccleſię S. Io. Bapt. fuit in bonis iſtis ſubſtitutus: Conditio autem, vt ſuo loco oſtendimus non inducit diſpoſitionem.

Ego omiſſa arduæ illius Q. diſputatione, Vtrum poſiti in conditione dici poſſint diſpoſitiue vocati, nec ne duo pro reſponſione certiſſi-
47 ma in iure pro nuncio † Primum eſt, quod vbi concurrunt probabiles coniecturę, tunc poſiti in conditione ex coniecturis ſaltem cenſentur diſpoſitiue vocati; Hoc primum enunciatum multorum teſtimonio confirmant, vt alios prætermittam, Zanch. in repetit. l. hæredes mei. §. cum ita nume. 724. ad Trebell. P. Antr. de Petra in Trac. de fideicommiſſ. Q. 9. num. 160. latius ſub num. 190. ver. Aliqui autem dixerunt, &c. Anto. Teſau. deciſ. 96. n. 8. Rot. Roma. deciſ. 1154. ſub num. 1. par. 3. Nouiſſi. Magoni. deciſ. Floren. 27. nu. 2. Menoch. lib. 4. præſump. 76. ſub num. 25. verſic. Et hæc quidem ſententia &c. Thob. Non. cõſ. 31. num. 13. pulchre Rimi. iun. conſil. 661. n. 13. 14. in 6. Hondede. 54. nume. 10. in 2. Et multo plenius conſil. 65. num. 28. 29. 30. vbi fuſe amplificat. libr. 1. Surd. 539. num. 1. in 4. Ludou. Sacc. 39. nume. 5. D. Laderch. Imol. 150. num. 1. Alios addunt Anto. Gabr. libr. 4. tit. de Fideicomm. concl. 4. num. 5. Card. Mantic. de Coniectur. lib. 11. tit. 2. in 19. Alterum eſt enunciatum, quod in caſu noſtro probabiles coniecturæ concurrunt plures ad inducendam ſubſtitutionem fideicommiſſariam. Eas itaq; paucis perſtringere & cognoſcere oportet.

Prima Coniectura ſumitur ex qualitate rei re-
48 lictæ † Nam in legatis particularibus, in quibus facta ſit conditionalis ſubſtitutio poſiti in conditione cenſentur diſpoſitiue vocati, probat Iaſ. conſ. 4. num. 5. lib. 1. Multos alios addunt Zanch. in d. §. cum ita numer. 787. Menoch. lib. 4. preſump. 76. num. 61. & P. Anto. Petram. d. Q. 9. num. 224. Scio hanc coniecturam eſſe apud eos controuerſam; ſed prꝑterquam quod ipſi omnes conteſtantur præmiſſam coniecturam inniti com. opi. Doc. ea ſaltem recipi debet in caſu noſtro in quo aliæ concurrunt coniecturæ, prout poſtremo earũ loco probabimus.

49 † Secunda eſt, ducta ab Abſurdo necnon à Veriſimili: Nam ſi Excellentiſ. D. Cæſar nõ dicatur vocatus adhæc bona; ſequetur quod interim Anima teſtatoris, donec viuit linea maſculina D. Matthęi carebit ſuffragio ſibi deſtinato, prout clariſſime probauimus ſupra ſub verſic. Secundo princi. reſpon. &c. Ibi, ſed vt clarius nobis innoteſcat Abſurdum, &c.

50 † Tertia eſt quia nunc agitur de legato relicto ad piam cauſam, nempe pro Anima teſtatoris: Sic quando Pia cauſa vltimo loco ſubſtituitur poſt deficientem lineam, & ſubſtitutio eſt conditionalis, fauore piæ cauſæ poſiti in conditione ſub collectiuo nomine lineæ cenſentur vocati, aliàs enim, niſi contenti in linea poſita in d. conditione dicerentur vocati diſpoſitiue, non potuiſſent grauari reſtituere ipſi Pię cauſæ, vnde eius fauor eluderetur. Ita tradunt multi, quos referunt ac ſequuntur Zanch. d. §. cum ita numer. 785. Menoch. d. præſumpt. 76. nume. 60. Petra. d. Q. 9. num. 216. Laderch. Imol. conſil. 169. col. pen. verſ. Altera eſt coniectura. Surd. 539. nume. 5. in 4. Rimin. iun. 651. num. 13. 14. & melius n. 23. & 661. in prin. & num. 1. 2. 11. 12. 16. li. 6. Non ignoro hanc coniecturam pungi apud eos à Ruino. & Pariſio: Sed pluribus expugnat eos Rimin. iuri. d. conſil. 651. numer. 23; poſt. Decian. conſil. 44. num. 52. in tertio vt per eos.

51 † Quarta eſt, quia cum Teſtator, Deficiente linea (ecce nomen collectiuum) maſculina d. D. Matthæi ſubſtituerit Capellanum Eccleſiæ præfatæ, ſubſtitutio ita facta intelligitur vltimo de d. linea morienti vt in neceſſariam antecedentiam vnuſquiſque contentus in linea & grauatus & honoratus dici debeat per reciprocum ſiue ſucceſſiuum fideicommiſſum: Id apertiſſimis rationibus & deciſionibus probaui ſupra Fuſius in prima reſpon. ad primam rationem contrariam in verſic. Dum primo loco dicebamus &c. vſque ad verſic. Secundò princi. reſpon. &c. non repeto.

52 † Quinta coniectura eſt, quia poſt lineam maſculinam d. D. Matthæi & lineas maſculinas eius filiorum maſculorum in conditione

Digitized by Google

ne poſitas vocauit Agnatos ſuos remotiores Mellonios, cenſetur ipſas quoque lineas, donec extant inuitaſſe; Scilicet quia, ſi non extantibus demum lineis prædictis vocauit remotiores agnatos ad fideicommiſſum particulare, multo magis extantes pronepotes ſibi propinquiores, & chariores vocaſſe videri debet; Ita expreſſe poſt Rui.conſ.158. num. 13.in ſecundo, & Menoch.549.num.5.ratio cinantur. Surd.conſ.539.nume.4. in quarto. Ludoui.Sacc. 39. nume.8. vbi multi cumulantur. Addo Alex.Trentacinque conſil.11. ſub nume.19. videtur. Quintò ad demonſtrandum &c.

53 † Sexta eſt quia linea poſita in conditione fuit per ablatiuum abſolutum: Nam cum Ablatiui abſoluti inducant diſpoſitionem, quando proferuntur ab eo, qui poteſt diſponere, & referuntur ad rem & perſonam in quibus cadere poteſt fideicommiſſum l.fideicommiſſa. §. cum eſſet. vbi Bar.de lega.3.& in l. à teſtatore de condit. & demon. multoque facilius id operentur quam verba ſub præciſa conditionis forma pronunciata; immo verò habeant diſpoſitionem incluſam Bal.in rubr.C. de inſtit. & ſubſtit. Q. pen. Caſtr. & Alex.in l.in ratione. la 2.§.tamdiu.ad leg.Fal ci. Iaſ.in rub.ſolu.matr.in 2.lect.nu.25.Rip. in l.in quartam num.72.ad l.Falci. Alcia.in l. cum quærebatur ad fi.de ver.ſign.Decia.conſ 44.num.58.in 3.Zanch. in d.§. cum ita nu. 790.ad med.Idcirco conſentiunt Doct. quod poſiti in conditione per huiuſmodi ablatiuos abſolutos dici debent vocati Rim.iun.d.conſ. 661..nu.46.& tribus ſeq. Anto.Gabri.d. conclu. 4. de fideicommiſſ. num. 41. Petr. d.Q. 9. numer. 204. Menoch.d. præſumpt. 76. libr. 4. num. 63. 64. Barz. deciſ. 5. num. 3. & 4.

Scio quod aliqui hanc coniecturam ſolent effugere eo quod nullam agnoſcant differentiæ rationem inter verba formaliter conditionalia, & ablatiuos iſtos: Aliqui conſiderant, hæc verba, *Deficiente linea*, eſſe priuatiua & ideo negatiua,& abſoluti ablatiui negatiuo prolati videntur illis inducere veram conditionem ad eorum differentiam, qui affirmatiue pronunciantur; Alijs demum fortaſſe videri poſſit, ſufficere, vt iſte ablatiuus abſolutus, *Deficiente linea*, poſſit operari, vt contenti in linea cenſeantur vocati, quo ad ius ſuccedendi ab inteſtato; & ideo non debere operari vocationem ex teſtamento. Nihilominus, quia D.Rimi.hiſce omnibus ſingillatim egregie pro nobis reſpōdet vna cum alijs, quos adducit, primis quidem conſ.651.nu. 25. verſic. Qui licet ab hac &c. vſque ad num. 32. incluſiue, & melius conſil. 661. numero 55. 56. vſque ad illa verba, ſed vlterius. ſecundis autem d. conſil. 661. numero 49. vſque ad numero 55. Tertijs demum ibid. numer. 55.& 62.vſque ad num. 68.in 6. Idcirco ne actum inſulsè agam, eum videndum relinquo. Alias reſponſiones quæ poſſent fieri ad hanc ſextam coniecturam diluit late Menoch.conſil. 193.num.23. vſque ad num.28. in 4.

54 † Septima Eſt, quia Teſtator dum in verſicul. Et vltra d. Teſtator ordinauit &c. ſic loquitur. *In euentu quod d. D. Matthæus decederet ſine filiis maſculis, vt ſupra; & aliàs deficiente quomodolibet linea maſculina d. D. Matthæi, & ſuorum filiorum maſculorum vt ſupra &c.* ſemel atque iterum in conditione ponit Excellentiſs. D. Cæſarem, quæ geminatio ſicuti enixam indicat voluntatem loquentis l.baliſta. ad Treb. l. cum ſcimus. C.de agrico.& cenſi.lib.11.§. hoc verò iubemus. Authen.Vt null.iudi.Ita etiam operatur vt ſic poſitus in contione cenſeatur diſpoſitiue vocatus Corn.conſ. 74. n.5.& ſeqq. in 2.Cozad.63.num.9.Alios multos addit & ſequitur Hondede.conſil.54.ſub num. 11. in 2. elidens contrariam neſcio quam Antonij Gabr. obiectionem.

55 † Octaua Eſt, quoniam Teſtator in alijs duabus teſtamenti partibus immediatè præcedentibus poſt mortem primogeniti filii D. Matthæi in duobus caſibus expreſſim ſubſtituit in his bonis ſecundogenitum, primus eſt ſi primogenitus omiſerit curam celebrationis Miſſarum pro anima teſtatoris: Alter ſi hæc prædia ad hunc vſum & actum pium deſtinata alienaſſet; Ergo ex ſuperioribus partibus conijcere licet, idem voluiſſe vbi primogenitus in linea D.Matthæi incluſus moreretur ſine filiis maſculis, ſed hanc coniecturam plenius alio iam ſuperiori loco comprobauimus in verſ.Primam itaque rationem coniecturamq; &c.

56 † Nona eſt atque vltima coniectura, quæ ſumitur à Doc.ex Clauſula illa in calce omnium ſubſtitutionum poſita ab hoc R.Teſtatore; *Omni meliori modo, vt ſupra*. Nam operatur vt linea omnis D. Matthæi in conditione ſita, atque adeo Excellentiſſimus D. eius ſecundogenitus cenſeatur diſpoſitiuè vocatus; Huius clauſulæ vim latius in re teſtamentaria ad propoſitum noſtrum poſt alios, quos omitto, exaggerat Surd.conſil. 434. nu.

Digitized by Google

13.14.in 3. Sed in ſpecie, quod per eam poſiti in conditione cenſeantur vocati diſpoſitiue, ita quandoque iudicauit Rot. Roma. apud. Put. deciſ. 215. lib. 3. & Hier. Gabr. conſ. 123. nu. 22. & 30. in 2. multos alios eiuſdem ſententiæ congerit Hondede. conſ. 65. nume. 41. lib. 1. Non me pręterit, hanc coniecturam non ſatis probari Menochio de pręſump. lib. 4. pręſump. 76. num. 82. Verum & quam nos præmiſimus eſt com. opinio; & Menochii rationes facile poſſunt euitari; prout & de com. opi. teſtatur & rat iones illas ſingillatim reijcit doctiſſ. Hondede. conſ. 54. ſub nume. 47. vſque ad num. 53. in 2.

Ex præmiſſis coniecturis ſatis ſuperque reſponderi poteſt ad vltimam contrariam rationem dubitandi, qua dicebamus valde probabiles requiri coniecturas ad inducendam fideicommiſſariam ſubſtitutionem.

Addo tamen quod quando etiam ſingulæ per ſe conſideratæ coniecturæ minus forte probabiles cui piam videri poſſint, tamen vna ab altera fouetur vt Excellentiſſimus D. Cæſar in conditione poſitus debeat cenſeri diſpoſitiue vocatus ad iſtud particulare fideicommiſſum iuxta vulg. regulam.

57 † Quę non proſunt ſingula, multa iuuant. vt in l. ſpadonem. §. qui iura. de excuſato tutor & in l. neque. C. de probat. Ita planè in propoſito noſtro præciſè tradunt vno ore. D. M. Cepha. conſ. 251. num. 87. in 2. D. M. Rimi. iun. conſil. 21. num. 52. Card. Mantic. de coniectu. lib. 11. tit. 3. num. 18. Plurimos in re noſtra itidem cummulant Ioſeph de Ruſtic. in tract. De fil. poſi. in conditio. libr. 5. cap. 8. Craſſ. in §. Fideicommiſſum. Q. 14. ſub num. 7. Surd. d. conſil. 434. ſub nu. 10. libr. 3. & 539. ſub num. 2. in 4. Hondede. d. conſil. 65. num. 43. & ſeq. & d. conſil. 54. num. 53. Viui. deciſ. 393. n. 10. lib. 11. Rot. Roma. deciſ. 1154. nu. 2. par. 3. Nouiſſi. Boer. deciſ. 155. num. 38. Magoni. deciſ. Floren. 27. ſub numer. 13. ad med. Præterea quod dicunt. Doc. ad inducendum fideicommiſſum inter eos qui poſiti ſunt in conditione, requiri coniecturas vrgentes ac neceſſarias. id in ſpecie noſtra nil prorſum obeſt Excellentiſſimo D. Cæſari; Primo quia illud procedit, quando vna tantùm coniectura adduceretur. & ita loquitur Rip. in l. hæredes mei. §. cum ita num. 17. ad Treb. & declarat Cepha. conſ. 749. num. 3. lib. 5. At nos plures adduximus, quo in caſu leues coniecturas ſufficere, poſt Zanc. in d. §. cum ita. & Menoch. conſ. 393. num. 34. in 4. & Cepha. loco præcitato tradit Honded. d. conſ. 65. num. 32. Secundò quia, licèt variarum legamus ſententijs Doc. hac in re, dum alij vrgentes exigunt, alijs leues ſufficiunt; alij ſaniùs earum vim arbitrio ac religione iudicis pendendam relinquunt; Tamen præterquam quod quò ad eas, quę claris Doc. deciſionibus innituntur Iudicem eas abiicere non poſſe verius mihi quoque videtur poſt Ruſtic. in Trac. De fil. in condi. poſi. lib. 2. cap. 1. nu. 27. certè nos ſupra plures & vrgentes & ex ipſis teſtamenti verbis, & ex alijs in eo diſpoſitis ſumptas attulimus, vt minimè ſit de bono iure noſtro fideicommiſſario dubitandum, & prudens quiſque eas omnino ſequi debeat ex Clar. in §. Teſtamentum. Q. 79.

59 † Et dum aliqui in hac materia coniecturali tradunt, coniecturis locum poſſe dari, quando qui in conditione ponuntur, ſunt Teſtatoris deſcendentes, non etiam ſi ſint tranſuerſales, & extranei, qualis eſt Excellentiſſimus iſte vir R. Teſtatoris ex ſorore pronepos, reſpondeo cum Illuſtriſs. Card. Mantic. de Coniectur. lib. 12. tit. 2. ſub numer. 4. verſ. Sed ego conſidero. & tit. 3. ſub num. 18. ad fi. & Craſs. in §. teſtamentum Q. 14. in fi. & P. Anto. de Petr. de fideicom. Q. 9. ſub nu. 192. in fi. Anto. Teſſaur. deciſ. 96. ſub nume. 7. verſic. Clara enim ſunt iura. & c. & infr. & ſub. num. 8. prope fi. verſic. Et quamuis Craſſ. & c. Menoch. lib. 4. præſump. 76. ſub num. 25. ver. Retinenda eſt itaque & c. & Hondede. d. conſ. 65. nu. 45. lib. 1. & 54. num. 55. in 2. & Ruſtic. d. cap. 1. num. 14. & ſeq. quod ſi illi abſolutè negãt, Tranſuerſales in conditione poſitos poſſe ex coniecturata etiam teſtantis mente intelligi diſpoſitiuè vocatos, malè loquuntur; quia coniecturæ voluntatis admittuntur pro Collateralibus etiam in conditione poſitis vt in l. Lucius. 2. de hære. inſtit. Ego addo rationem, quia ſcilicet in noſtra Iuris prudentia & Iuſtinianica, vt ſic loquar, philoſophia, ſunt hæc certiſſima rei omnis teſtamentarię principia ac velut axiomata: primum quidem, voluntas teſtatoris ſcripto præferenda eſt, niſi verba contraria ſint perſpicua, mens autem dubia, quę nullo modo probari poſſit; de qua re ſupra ſatis ſuo loco: Alterum, quod quęſtio de voluntate defuncti in Iudicis arbitrio eſt poſita. l. voluntatis. C. de fideicomm. Tertiũ magis ſpeciale eſt, quod in legatis & fideicommiſſis coniectura poteſt admitti; quod Cæſares conſtituerunt vt Papinia: refert in l. cum proponebatur in fi. de lega. 2. ad inducendum tacitum fideicommiſſum reciprocum inter plures quibus fideicommiſſum fuerat ſub cõditione

ditione

Digitized by Google

ditione relictum; cum omiſſa eſſet in teſtamento mutua eorum ſubſtitutio. Vnde Anto. Teſſaur. d. deciſ. 96. in locis premonſtratis, aſſerit, traditionem illam com. Doc. quod ex voluntate coniecturata teſtatoris diſpoſitiuè vocati cenſentur poſiti in conditione, eſſe generaliter intelligendam, ſiue deſcendentes ſiue etiam extranei, & collaterales ſint Teſtatoris, in Senatu illo Pedemon. fuiſſe iudicatum. Et verè in teſtamentis non eſt conſiderandum. quis iure pro extraneo habeatur ſed quo quis loco à teſtatore habitus ſit l. 1. §. Pomponius. de Carbo. edic. l. nemo §. qui frater. de hære. inſtit. glo. & Iaſ. in l. profeſſio. C. de teſta. In caſu noſtro R. Teſtator erat ſacerdotali miniſterio iam addictus, ac proinde liberis & liberorum ſpe deſtitutus Igitur vim ipſe omnem, vt probabile eſt, & naturæ conſentaneum, paterni amoris, in ſororis ſuæ liberos transfudit, prout in ſimili de hoc ipſo genere Cognatorum ex ſorore tranſuerſalium ad rem noſtram appoſitè ratiocinatur Vueſembecc. conſil. 94. nume. 18. &
60 ſub num. 50. par. 2. † At minimè tamen diffiteor hanc differentiam inter deſcendentes & Collaterales in conditione poſitos, vt in illis leues ſufficere poſſint in his autem paulò grauiores exigantur coniecturæ, vt poſſint dici diſpoſitiuè vocati, ita poſt alios ſupra congeſtos, declarat Hondede. d. conſil. 54. numer. 55.

QVAESTIO SECVNDA

De vniuerſali Fideicommiſſo.

RESPONSVM XXXIIII.

ARGVMENTVM.

FIDEICOMMISSVM reciprocum quando inductum cenſeatur, longe lateque diſſeritur.

Obiter, quando in conditione poſiti dici poſſint diſpoſitiuè vocati, ſummo ſtudio agitur.

Et celebris, ac maxime practicabilis deciſio l. Titia Sæio. §. Seia libertis. ff. de lega. 2. ad Fori vſum accommodatè, fuſèque excutitur.

SVMMARIVM.

1 FIDEICOMMISSVM *reciprocum in dubio non præſumitur.*
Sed vide num. 41. 42. *& num.* 108.

2 *Fideicommiſſum reciprocum vt præſumatur, coniecturæ exiguntur neceſſariæ ac vrgentes.*

3 *Subſtitutio non extenditur de caſu expreſſo ad caſum omiſſum. Sed vide nu.* 109.
Et præſertim quando facta fuit in pœnam hæredis grauati. num. 4. *Sed vide num.* 110.

5 *Subſtitutio non extenditur de perſona ad perſonam.*

6 *Agnationis reſpectus ex ſola maſculinitate nō attenditur, vt reciprocum fideicommiſſum inducatur. ſed ſaner agnationis reſtringitur ad caſum expreſſe diſpoſitum. Et quæ ſit ratio num.* 7.
Sed vide tamen ſub num. 89.

8 *Tacitum ex tacito induci non debet.*

9 *Filij Poſiti in conditione non cenſentur diſpoſitiuè vocati. Sed vide infr. nume.* 97. *& pluri. ſeqq. Et rurſum latiſſime num.* 111. *& num.* 113.

10 *Fratres ſe ſe odio magis quam amore proſequuntur.*

11 *Fideicommiſſum reciprocum non intelligitur inter grauatos inductum (licet ſubſtitutio facta ſit poſt mortem, omnium grauatorum, ſiue vltimo eorum morienti,) vbi ſuperſtes ex grauatis, talis ſit, vt teſtator veriſimiliter voluerit eum ſuperſtitē grauato præmorienti poſſe ab inteſtato ſuccedere; Alias ſecus, ſi ab inteſtato ei nequeat ſuccedere; veluti quia grauatus præmortuus alium extraneum ſibi hæredem inſtituerit.*

12 *Tex. in l. fin. §. filium. de lega. 2. & in l. Lucius. §. Caio. ad Trebell. inducuntur ad excludendum fideicommiſſum reciprocum inter plures grauatos.*
Sed vide num. 114.

13 *Fideicommiſſum reciprocum non cenſetur inſtitutum inter plures honoratos & grauatos ad ſubſtituti excluſionem quādo etiam ſubſtitutus eſſet non ſimpliciter poſt mortem plurium honoratorum; ſed expreſſim in*

Digitized by Google

tota hæreditate, vel re relicta: Et nu. 19.

Item quando etiam verba ſubſtitutionis eſſēt directa non ad perſonas grauatas; ſed ad res, & bona. num. 14.

15 *Fideicommiſſum reciprocum vt inter plures tacite inductum dici poſſit, tria copulatiue requiruntur. ex l. Titia ſeio §. ſeia libertis de lega. 2. Vide hæc requiſita hic.*

Sed vide declarationes infr. nume. 27. & 51. & *num.* 115.

Imo non ſufficit ſubſtituere poſt mortem omnium, vel collectiue; niſi teſtator exprimat, ſe ſubſtituere vltimo morienti. vt num. 16.

Sed vide num. 40.

Item ſat non eſſet ad prædictum fideicommiſſum tacite inducendum, ſi teſtator duo hæc exprimat, ſe ſubſtituere in tota hæreditate; Item poſt mortem vltimi grauati; niſi præciſe exprimat, ſe ſubſtituere in tota hæreditate vltimo eorum morienti. vt num. 17.

Item ſatis non eſt ad eundem effectum, ſubſtituere vltimo morienti; niſi ſimul exprimat teſtator, ſe ſubſtituere in tota hæreditate, vel in omnibus bonis; Et ſic vtatur ſigno vniuerſali. vt num. 18.

Sed vide nume. 26. & *declara vt ibi.* & *nume.* 28. 29. 37. 38. 39.

20 *Fideicommiſſum reciprocum facilius inter plures deſcendentes, quam inter plures tranſuerſales grauatos tacite inductum præſumitur.*

21 *Filij poſiti in conditione non poſſunt reciproco fideicommiſſo inuicem grauari cum non cenſeantur diſpoſitiue vocati.*

Sed vide num. 96.

22 *Facere velle illud nemo præſumitur, quod ei per leges non licet.*

23 *Subſtitutionis directæ potiusquam fideicommiſſariæ ſenſus accipi debet.*

24 *Subſtitutio reciproca potius ad directæ quam ad obliquæ ſenſum trahi debet.*

Sed vide num. 117.

25 *Fideicommiſſum eſt odioſum, & ideo contra illud eſt in dubio iudicandum.*

Sed vide num. 118.

27 *Tex. in l. Titia Seio. §. Seia libertis. de Lega. 2. expenditur, & eius ſenſus enucleatur.*

28 *Subſtitutio vt dici poſſit facta de tota hæreditate, quod nam genus verborum ſufficiat: & num.* 29.

30 *Reliqui, ſiue Reſidui appellatione totum continetur.*

31 *Subſtitutio ſecunda ſimpliciter concepta trahitur ad totam hæreditatem, ſi prima ſubſtitutio vel inſtitutio facta ſit expreſſim de tota hæreditate.*

32 *Pronomen.* Suis, *relatum ad bona à teſtatore denotat bona, quorum dominium ad teſtatorem pertinuit tempore mortis.*

33 *Aditio hæreditatis quando operetur vt alius ſecundo loco ſuccedens in eiſdem bonis dici debeat ſuccedere vel hæredi, qui adijt, vel primo teſtatori.*

34 *Totum amplius dici non debet, ſi ex toto quid ſubtrahatur.*

35 *Totum quippiam eſſe deſinit non ob commutationem, ſed ob deminutionem partis.*

36 *Pronomen,* Suis, *adiectum bonis & relatum ad perſonam teſtatoris, qui alios vltimo loco ſimpliciter ſubſtituat, ſignificat fideicommiſſum reciprocum inter plures grauatos.*

39 *Hyppolitus Rimin. in conſ.* 412. *nume.* 21. *lib.* 4. *notatur.*

40 *Subſtitutio vt dicatur facta vltimo morienti, coniecturæ ſufficiunt.*

41 *Fideicommiſſum ex voluntate teſtatoris potiſſimum pendet (etiam ſi de reciproco agatur) per legitimas Coniecturas.*

Amplia vt num. 42.

Et coniecturis vltimo morienti factum cenſeat.

Prima coniectura eſt, quando teſtator ſubſtituit Lineæ deficienti num. 44.

Lineæ nomen quam vim & ſignificationem habeat num. 43.

45 *Subſtitutio vulgaris, an potius perpetuum fideicommiſſum cenſeatur inductum, vbi plures poſt mortem hæredis collectiuo nomine deſignati ſubſtituantur, valde controuerſum eſt.*

46 *Subſtitutio intelligitur facta vltimo morienti quando teſtator hæredis inſtituti filias ſubſtituit finita linea maſculina filiorum eiuſdem primi hæredis.*

47 *Dictio,* Eo caſu, *quam vim, & ſenſum habeat.*

48 *Hæreditas incorporata per aditionem bonis hæredis, talis efficitur, vt in ea non primo teſtatori amplius, ſed hæredi ipſi ſuccedi dicatur.*

49 *Subſtitutio vt dici poſſit facta vltimo morienti ad effectum reciproci fideicommiſſi inducendi, magni refert, an legatur facta poſt mortem filiorum quod eſt nomē collectiuum plurium perſonarum tantum; an vero legatur facta pluribus deſignatis nomine collectiuo plurium ſimul & perſonarum & graduum & num.* 50.

51 *Fideicommiſſum reciprocum cenſeri poteſt in-*

ter

ter plures inductum; etiam ſi non concurrant tria illa requiſita, quæ ſumuntur ex l. Titia Seio. § Seia libertis. de lega. 2. ſi legitimæ illud ſuadeant coniectura; quæ hic deducuntur vſque ad num. 96.

52 *Fratrum coniunctione nulla alia maior. Et quæ illam concilient vide num.* 53.

53 *Fratribus maximam animorum coniunctionem pariunt, Educatio, Mores, Aetas.*

54 *Fideicommiſſum reciprocum inter fratres honoratos & grauatos inductum præſumitur.*

55 *Voluntatis coniectura ex regionis vſu ſumitur.*

Amplia etiam ſi vſus non ſit in eo loco in quo actus vltimæ voluntatis geſtus eſt num. 56.

57 *Affectio teſtatoris coniecturam ſubſtitutionis etiam reciprocæ inducit. vt n.* 59. *&* 19.

58 *Dilectus magis præſumitur qui prior fuit vocatus.*

60 *Maſculi magis dilecti à teſtatore non debent eſſe deterioris conditionis quam fœminæ illorum contemplatione excluſæ à ſucceſſione.*

61 *Perſona in teſtamento vocata & honorata ne excludatur ab altera prorſus incerta, teſtatoriq́ incognita & in teſtamento omiſſa ſumitur coniectura reciproci fideicommiſſi, & num.* 63

62 *Promiſſio facta in vno caſu trahitur ad alium ſimilem ob identitatem vel rationis vel effectus.*

64 *Singula, quæ per ſe non iuuant, ſimul iuncta proſunt.*

65 *Fideicommiſſum reciprocum conijcitur ex argumento A conſequenti ad ſuum antecedẽs neceſſarium. & num.* 67. *&* 68

66 *Subſtitutio habetur expreſſa ex ſola finali intentione teſtatoris.*

69 *Fideicommiſſum reciprocum præſumitur factũ, vbi conſtat teſtatorem habuiſſe rationẽ conſeruandæ agnationis exprimendo qualitatem maſculinitatis. Et num.* 80

Declaratur & ampliatur. num. 81. 82. 86. 88. 89. *&* 90. 91. 93

70 *Maſculinitatis expreſſio facta in ſubſtitutionibus & inſtitutionibus inducit excluſionẽ fœminarum, & rationem tacitam conſeruandæ agnationis. & num. ſeq. Sed tamen vide num.* 86. *latiſſime vſq; ad num.* 87.

71 *Agnationis ratio & conſideratio ex maſculinitatis expreſſione præſumitur. Etiamſi hæc ratio non ſit expreſſa. num.* 73. 75

72 *Agnatio non per fœminas conſeruatur, ſed per maſculos, & dinaſtias. & numer.* 76. *&* 94.

75 *Statutũ excludens à ſucceſſione fœminas propter maſculos præſumitur factum ratione agnationis licet hæc ratio non ſit in ſtatuto expreſſa. Et ſub num.* 72.

77 *Fideicommiſſum tuetur bona in agnatione.*

78 *Teſtator prudentiæ & rationis regulam ſequi præſumitur:*

83 *Fideicommiſſum reciprocum intelligitur inductum inter maſculos, qui ſub expreſſa hac maſculinitatis qualitate poſiti ſint in conditione.*

Declara & diſtingue vt num. 84. 85.

87 *Impedimentum non præſtat, quod de iure non ſortitur effectum.*

89 *Agnationis ratio in vltimis voluntatibus, an ſit attendẽda in illis tantum caſibus, in quibus teſtator maſculos expreſſe vocauit; an vero & ad alios caſus ſit extendenda.*

Ibid. inconſtantia frequentiſſima multorum Doc. notatur. Et à quibus in ſpecie ſit cauendum.

92 *Deciſionibus Doc. maior hodie quam legibus & rationibus fides adhœtur.*

Et ideo illis videtur hærendum.

95 *Actus conſideratur ex ſui cauſa finali.*

96 *Fideicommiſſum reciprocum dici tunc poteſt tacite inter plures in conditione poſitos inductum, vbi hi dici poſſint diſpoſitiuè vocati. Et num.* 105.

97 *Filij Poſiti in conditione tunc cenſentur diſpoſitiue vocati, vbi ſunt grauati reſtituere alij.*

Amplia vt num. 98

99 *Filij Poſiti in conditione intelliguntur diſpoſitiue vocati, quando poſt lineas maſculinas fratrum maſculorum vocantur fœminæ.*

Vide alios caſus in quibus poſiti in conditione cenſentur diſpoſitiue vocati n. 100. *&* 101. *vſque ad num.* 107. *&* 116.

102 *Pars vna teſtamenti (& præſertim præcedens) alteram declarat.*

103 *Clauſula,* Omni meliori modo, *&c. quam vim habeat, & præcipue, vt poſiti in conditione cenſeri debeant diſpoſitiue vocati.*

104 *Filij Poſiti in conditione an dici poſſint diſpoſitiuè vocati ob ſimplicem maſculinitatis expreſſionem, late hic differitur.*

106 *Fideicommiſſum in contrauentionis caſum tacite inſtitutum tunc dicitur, quando teſtator bonum Agnationis contemplatur.*

107 *Fideicommiſſum reciprocum tacite inductũ cenſetur, quando aliquis ſubſtituitur, finita ſeu deficiente linea aliqua, inter omnes in illa linea comprehenſos. Id multis Doc. Deciſionibus probatur.*

Et vide num. 12.

112 *Filij poſiti in conditione vbi intelligantur diſpoſitiue*

ſpoſitiue vocati, tunc cenſeatur vocati per fideicommiſſum; & illudquidem reciprocum.

119 *Surdi Reſponſum in conſ. 329. vol. 3. excutitur.*

120 *Peregrini reſponſum in conſ. 33. expenditur.*

121 *Menochius in conſ. 636. à Rota Bononien. reiectus.*

RESPONSVM.

SPIRITVS SANCTI lumine humiliter implorato: Sequitur alterum caput principale diſcutiendum, vtrum ſtante teſtatoris diſpoſitione, quam initio propoſuimus, portio vniuerſæ hæreditatis, quæ hęreditario iure vniuerſalis fideicommiſſi fuit penes D. Ioannem Baptiſtam filium D. Matthæi primogenitum, eodem iure nũc ad Excellentiſs. D. Cęſarem eius fratrem & cohęredem pertineat, an vero ad vxorem Fratris præmortui hæredem eius teſtamentariam.

Et certè nullus prima facie Excellentiſs. huic viro patere ad hanc vniuerſalem ſucceſſionem aditus videtur.

Et enim ſi ſe aſſerit Fratri ſuo præmortuo ſubſtitutum in teſtamento, nulla prorſus expreſſa legitur in eo ſubſtitutio reciproca: Non repeto hic tritum illud, ſatis eſſe ad repellendum aſſertum ſubſtitutum, ſi reſpondeatur, de hoc caſu non loquitur ſubſtitutio; cum alijs, quę paſſim adduci ſolent; ſed in ſpecie quò ad fideicommiſſum reciprocum, cui ſoli eius in-
1 tentio inniti poteſt, dicitur, † illud non præſumi, in terminis, vt alios multos omittam, pluribus id probat Excellentiſs. D. Peregrin. conſil. 54. num. 1. lib. 1. & late exaggerat Surdus, qui alios citat. conſ. 329. num. 1. in tertio. Et quamuis hęc quoq; ſpecies ſubſtitutionis fideicommiſſariæ ex coniecturis induci quan-
2 doque poſſit † in reciproca tamen potiſſimũ non quaſcunque, ſed eas tantùm admitti traditum eſt, quæ neceſſarię ac vrgentes agnoſcantur. Botta conſ. 50. num. 68. Rimin. iun. 371. num. 173. & ſeq. & 412. num. 19. in 4. 602. num. 28. vſque ad num. 32. & 603. num. 37. in ſexto. Alben. 31. num. 11. Menoch. 85. num. 65. & 462. nume. 8. Surd. d. conſil. 329. num. 2.

Si vult ſuæ ſubſtitutionis ius ex illa parte teſtamenti deducere, in qua fratri ſuo primogenito ceu in pœnam, ſi non curaret celebrationem miſſarum pro anima defuncti, vel ſi alienaret prędia ob hanc piam cauſam ſibi prælegata, vt ſuo loco ſupra oſtendimus, expreſſim ſubſtitutus ſemel atq; iterum legitur vti ſecundogenitus, quò ad decem illas Tornaturas Terre, ſiuę fundos ad piam cauſam relictos, quaſi conijciendum ſit, voluiſſe Teſtatorem eundem fratri ſuo ſubſtituere quò ad reliquum hæreditatis, non videtur audiẽdus, quia manifeſta apparet & caſuum & rerum
3 diuerſitas † Et ſubſtitutio non extenditur de caſu expreſſo ad caſum omiſſum Menoch. de præſumptio. lib. 4. pręſumpt. 74. nu. 2. & ſeqq. Ceph. latè conſ. 269. num. 11. Surd. 236. n. 1. in 2. Alios allegaui ſupra in verſ. Verum ſi no-
4 bis obijciatur. † Et tunc præſertim ſubſtitutio non extenditur ad caſum omiſſum, quando facta fuit in pœnam grauati cum pœnalia non extendantur prout probat Rimin. iun. conſ. 23. num. 30. lib. 1. Sic & in caſu noſtro ſecundogenitum fuiſſe primogenito ceu in pœnã ſubſtitutum patet ex premiſſis.

Sin autem ſuccedere *velit ex ea parte teſtamenti* in qua ipſe cum fratre ſuo fuit *ſubſtitutus* poſt mortem D. Matthæi patris ſui quaſi & fratri frater mutuò cẽſeatur ſubſtitutus; multò minus ex hoc capite eſt audiendus, quia ſubſtitutio hoc modo extenderetur de perſo-
5 na ad perſonam † quod non eſt admittendũ, cum aliud ſit, eſſe ſubſtitutum patri, aliud fratri arg. l. ſi quis ita de teſta. tute. Chirchou. Centur. 8. conclu. 4. pleno ore id probant inter alios D. M. Rimi. iun. conſil. 21. nume. 16. & ſeqq. lib. 1. & 604. num. 44. & ſeq. & 690. num. 31. in 6. Hondede. 51. num. 61. 62. lib. 2. Vbi probat procedere ex com. opi. etiam ſi concurrant tacitã mens teſtatoris, & identitas rationis.

Sin vero (vt ſcopum propius attingamus) ex ea parte teſtamenti ſuccedere per ſubſtitutionẽ intendit. in qua Teſtator, *Deficiente* (ſunt verba teſtamenti) *linea maſculina d. D. Matthæi, & filiorum ſuorum maſculorum*, ſubſtituit vltimo loco eius filias fœminas, quaſi teſtator vocando ſolos maſculos D. Matthæi, ſub geminata Maſculinitatis mentione expreſſa, & ſubſtituendo nouiſſimo loco, voluerit bona ſua in agnatione d. D. Matthęi conſeruari, & reciprocum inter maſculos ipſos in d. linea contentos fideicommiſſum inducere.

6 Primò Reſpondetur † quod ſolus agnationis reſpectus diſpoſitionem vi ſua alterare non poteſt, niſi quatenus verba diſpoſitionis patiantur, & ideo ratio & fauor agnationis attenditur

Digitized by Google

tenditur in ſolo caſu expreſſim diſpoſito, neque ad alios caſus, aliaſue perſonas extenditur. Quia ſi hoc reſpectu voluiſſet teſtator agnationem D. Matthæi conſeruare & bonis ſuis cummulare, vtique reciprocum expreſſum feciſſet fideicommiſſum Corn.conſ. 96. col.6. in tertio,& 170.col.3. in ſecundo. Soci. iun.1.num.15.lib.1.Menoch.85.nume.102. Rim.iun.110.in fin.li.1.Brun.in Tract. Quod ſtan.maſc.artic.12.Q.14.& 15.Late Molina de Primogeni.Hiſp.lib.3.cap.5.numer.20.& alij. Et teſtator videtur expreſſiſſe qualitatẽ maſculinitatis potius vt per maſculos excludantur ſubſtituti non autem per fœminas, quàm vt inducatur reciprocum fideicommiſſum Caſtr.in l.1.C.de condi.inſer.& poſt Soci.Pariſ.conſ.72.nu.35. in tertio.

7 † Et quamuis dubium ſit apud Doc.quando ratio agnationis conſeruandę fuit à teſtatore expreſſa; certè quando fuit omnino omiſſa, ceſſat præſumptio fideicommiſſi ex maſculinitatis expreſſione, quia duæ ſpecialitates concurrerẽt contra regulam l.1.C.de dot.promiſſ.nam ex maſculinitate tacite colligeretur ratio agnationis conſeruandę:præterea & ex tacita huiuſmodi ratione inſurgeret tacitum fideicommiſſum.

8 † Et tamen tacitum ex tacito induci non debet; ita poſt Cepha.conſ.330.num. 66.& 401.num.31.& alios in ſpecie ratiocinantur. Rimin.iun.d.conſil. 371.num. 188. & clarius ita reſpondet Menoch.d.conſil.85 num.102.& conſ.274.num.48.& 462.num. 21.& ſeq.Addo Surd.d.conſil.329.nume.11 & ſeqq.In caſu noſtro Excellentiſs. D. Cæſar legitur expreſſim ſubſtitutus d. D. Matthæo patri ſuo, non etiam fratri ſuo; Et teſtator nullam eius agnationis conſeruandę rationẽ expreſſit: Ergo dicendum eſt,eatenus voluiſſe conſeruari bona in agnatione D. Matthæi, quatenus tantùm expreſſa apparet ſubſtitutio.

Secundò Reſpondetur quatenus ẽt negari nõ poſſit,quin Teſtator conſiderauerit & contẽplatus fuerit Agnationem D.Matthæi in perſonis non filiorum tantum, ſed & omnium eius deſcendentium maſculorum; cum commemoret totam lineam maſculinam, quod eſt nomen collectiuum plurium & perſonarum & graduum,vti poſtea probabimus; Attamen de linea iſta maſculina non loquitur diſpoſitiuè; ſed eam per Ablatiuum abſolutum, illum *Deficiente linea,&c.* in conditione duntaxat poſuit

9 † quo conditionali genere loquendi cenſetur ſic poſitis in conditione reſeruaſſe tantum vt poſſint ſuccedere ab inteſtato: Gloſſ.vulga.in l.Lucius la 2.de hære. inſti.quam in Scholis & in foro canonizatam ſæpè inclamant Doc.plenus eſt D.Rimi.iun. conſil.651.nume.20.& iterum in eadem cauſa conſil.661.nume.13.in 6.pleni ſunt & alij & ita in terminis noſtris illorum verborum, *Finita linea maſculina*, arguit pręciſè Rimi. ſen.conſ. 189.numè.1.lib.1.& Rimin.iun.d. conſil.651.ſub.num.4.ad fi.& num. 5. In caſu nobis propoſito linea maſculina,quæ includit Excellentiſſimum D.Cæſarem, in conditione poſita eſt; & quod magis eſt D. Ioannes Baptiſta eius frater cum intelligeret per reſeruationem legitimæ hæreditatis & ſucceſſionis non tolli grauato facultatem alium inſtituendi, vt ex aliis probat Zanch.in §. cum ita.ſub num.555.verſ.Nec per hanc.& num. 1203.tantum abeſt vt deceſſerit inteſtatus,ac proinde ius legitimę ſucceſſionis fratri ſuo ſuperſtiti reſeruauerit ſine filijs vllis prædecedens, vt immo teſtamentum fecerit,& vxorem ſibi hæredem inſtituerit. Portò,fratrem à fratre non inſtitui hæredem; nil prorſus mirari licet; Solent enim plerunque fratres teſtantes, alios potius vel maximè extraneos quàm proprios fratres inſtitutionis titulo honeſtare, quippe quos non tantum frigido amant,

10 † ſed etiam grauiter ac iniquo animo ſæpiſſimè ferunt l.cum pater §.euict.de lega. 2.l.cum oportet.verſic.ſic etenim, C. de bon: quæ libe.& in §.1.in fi. Inſtit. Per quas perſo. nob. acqui.*Fraterno*(Remi nempe)*primi maduerunt ſanguine muri*. Lucan.Pharſal. lib. 1. & cui Ouidius concinit libr. 1. Metamor. *Fratrum quoque rara gratia eſt*. Late Tiraqũe De Pœn.temperan.cauſ.22.num.3.& in ſpecie in terminis noſtris D.Cepha.conſ.166 num.10.in 2.ſed D. Ioannem Baptiſtam de Excellentiſsimo fratre ſuo, omni eius glorioſa admodum ampliſſimaque dignitate poſt habita,nullam omnino ne per ſyllabam quidem, feciſſe in teſtando mentionem,id verò ſumma eſt dignum admiratione.

Ex præmiſſa reſponſione conſequitur quod, ſi Excellentiſſimus D. Cæſar velit admitti ab inteſtato fratri ſuo, tanquam Teſtator inter ipſos fratres patri ſuo ſubſtitutos & grauatos reſtituere poſt mortem ſuam, ſororibus ſuis nouiſſimo loco ſubſtitutis,conſeruare voluerit ius legitimæ ſucceſſionis ab inteſtato iuxt. l.qui duos.& l. ſi pater impuberes. de vulgar. & l.pen.C.eod.cum ſimil.is excluſus videtur per fraternum teſtamentum vt dixi: Confirmatur & magis augetur difficultas contra ipſum

11 † Nam quando quiſpiam poſtremo loco eſt

teſtato : co eſt

co eſt ſubſtitutus poſt mortem omnium grauatorum, dum acerrime diſputant Doc. nunquid inter ipſos grauatos dici poſſit inductũ tacitum fideicommiſſum reciprocum plerique quidem tunc concludunt pro fideicommiſſo prædicto, ita vt, vno ex ipſis grauatis præmoriente, ſubſtitutus ad eius portionem poſſit aſpirare, quando alter grauatus illi ſuperſtes ſit perſona, quam Teſtator veriſimiliter voluerit ipſi vltimo ſubſtituto præferri; Nihilominus, quia dicunt, eam dici perſonam talem, & ex veriſimili mente teſtantis ſubſtituto anteponendam, quę grauato cohæredi prædecedenti poſſit ab inteſtato ſuccedere; at ſi is præmoriens fuerit teſtatus, & extraneum ſibi hæredem inſtituerit, ita vt cohęres ſuperuiuens nequeat ei ab inteſtato ſuccedere negant ſuperſtitem poſſe amplius dici perſonam talem, Ideo conſequenter negant inter præmorientem & ſuperſtitem cõſiderari poſſe vllum fideicommiſſum reciprocum; & ab omni iure ſuccedendi excludunt ſuperuiuentem quò ad illam portionem, quam dicunt interim manſuram in ſuſpenſo penes extraneum inſtitutum hæredem grauati prædefuncti vbi ſubſtitutus teneatur expectare mortem omnium donec ſecuta morte omnium grauatorum qui vltimo loco fuit ſubſtitutus, admittatur & auocet portiones ſingulorum ab ipſorum hæredibus. vt inferius etiã dicemus; Ita ex traditionibus receptis & multorum authoritate comprobant Paris. conſ. 43. ſub num. 9. & 15. & ſeqq. & conſ. ſeq. num. 39. in 2. pulchre ac plenè conſ. 72. num. 51. in 3. Decia. 26. num. 61. in 2. Bero. 68. num. 5. & 19. lib. 2. Vel ſi ſubſtitutio vltima facta ſit ſimpliciter poſt mortem plurium, ea reſoluetur in ſingularitates, vel ſubſtitutus poſt mortem ſingulorum ſingillatim ſuccedat excluſo cohærede defuncti ſuperſtite. plenè Zanch. in d. §. cum ita num. 1203. de qua te certius definienda tamen pluribus diſſerit D. Peregrin. de Fideicom. art. 13. Cum igitur Excellentiſſimus D. Cæſar per teſtamentum fratris ſui ex excluſus fuerit à ſucceſſione ipſius ab inteſtato, conſequitur, prò eo conſiderari nõ poſſe vllum reciprocum fideicommiſſum.

Sin demum Excellentiſs. D. Cæſar ex eadem parte teſtamenti. in qua deficientibus omnibus maſculis deſcendentibus D. Matthæi ſit vltima ſubſtitutio velit allegare reciprocum fideicommiſſum & conſequenter quod D. Io: Baptiva non potuerit teſtari de iſtis bonis in præiudicium Excellentiſſimi D. Cæſaris ex eo, quia vltima ſubſtitutio ſic facta neceſſario includat fideicommiſſum reciprocum inter ipſos duos fratres cohæredes grauatos; Adhuc contra ipſum videtur reſpondendũ.

12 † Primò per text. in l. fi n. §. filium de lega. 2. & l. Lucius. §. Caio. ad Trebell. in quibus locis duo extranei cohęredes inſtituti fuerant; his poſt eorum mortem datus erat ſubſtitutus. At vnus ex grauatis prędeceſſerat; Reſpondetur quod cohæres ſuperuiuens non ſuccedit interim in illa portione, nec ad eum ſpectat iure fideicom. reciproci: & ob id deciditur eam pertinere ſtatim ad ſubſtitutum, reſoluta ſubſtitutione ſimpliciter facta poſt mortem plurium in ſuas ſingularitates, ita vt ſubſtitutus non teneatur expectare mortem vtriusque ſimul. Ergo nec Excellentiſſimus D. Cæſar in caſu noſtro in quo vltima ſubſtitutio de filiabus D. Matthæi non legitur expreſsè facta *in tota hæreditate*; *ſed ſimpliciter in reliquis bonis teſtatoris*; *licet ſit facta poſt mortem plurium in linea maſculina cõtentorum, in port.one fratris pręmortui* poteſt prętendere ius fideicommi. *reciproci*. Et hæc iura ſic ad hoc inducunt Alex. conſ. 91. num. 3. lib. 1. Paris. 43. num. 1. & 2. in 2. Et ex his contex. profecta eſt com. traditio Doct. quam referunt late. Pariſ. ſub. d. nu. 1. & D. Peregr. de Fideicom. art. 13. ſub n. 36. quod quando quis eſt ſimpliciter ſubſtitutus poſt mortem plurium honoratorum vno horum prędecedente, portio non pertinet *ad ſuperſtitem* ex fideicom. vllo reciproco; *Sed* ad ſubſtitutum; Vnde ſiue ſuperuiuat ſubſtitutus ſiue etiam præmortuus fuerit ante ipſos grauatos (vt contigit in caſu noſtro) cohęres grauatus ſuperuiuens manet excluſus ab illa portione.

13 † Quinimo idem ex magis com. opi. *tradit* fore D. Peregr. ibid. ſub d. num. 36. ver. *Quin* etiam ſi imperſonaliter &c. & ſub nume. 53. verſi. Contrarium vt quolibet moriente. &c. quando etiam aliquis poſt mortem plurium inſtituitur non ſimpliciter, ſed in tota hęre-

14 ditate vel re relicta † Item quando etiam verba ſubſtitutionis eſſent relata non ad perſonas grauatas vt in d. §. filium. & in d. §. Caio. ſed etiam ad res prout in ſpecie noſtra, per Tex. in l. hæredes mei. §. cum ita ad Treb. Item quia ſi Teſtator voluit, ſubſtitutum conſequi totam hæreditatem vel rem poſt mortem omnium grauatorum, multò magis ſingulas partes vt per eum.

Secundò Quia in caſu noſtro, in quo Teſtatoris diſpoſitio ſubſtitutoria his verbis cõcepta ſimpliciter

Digitized by Google

pliciter legitur videlicet, *Deficiente linea maſculina d. D. Matthai eo caſu in reliquis bonis ſuis ſubſtituit eius filias fœminas* intrat à contrario ſenſu deciſio tex. cum ſua materia in l. Titia Seio. §. Seia libertis. de lega. 2.
15 † nempe vt tacita reciproca fideicommiſſaria dici poſſit inducta inter plures coheredes grauatos, tria neceſſariò copulatim requiri, Primum vt ſint expreſſe honorati & vocati; Alterum vt vltimo eorum morienti expreſſim fiat ſubſtitutio; Tertium, vt expreſſe fiat in tota hęreditate ita ſe habet receptiſſima omnium traditio per tex. vulg. in d. §. Seia libertis. Vbi, I.C. non ſine miſterio ponderat in ſpecie illa verba teſtatoris, *Qui vltimus deceſſeris*. Ita Doc. omnes prout inter alios conteſtantur. Rimi. Iun conſ. 676. num. 2. 3. 4. & 661. num. 4. & 5. in ſexto. Decia. 26. nu. 58. & ſeq. in ſecundo. Menoch. 85. nume. 41. pleniſſime Surd. conſil. 329. num. 5. 6. 7. lib. 3 & 554. num. 23. in quarto. Hondede. 6. num. 40. & 60. num. 49. 50. lib. 1. & 65. num. 18. 19 in ſecundo. Moroti. conſil. 100. num. 9. Bertazzol. 96. nu. 23. in Ciuil. Hierony. Magon. deciſ. Floren. 27. nume. 10. & 11. & deciſ. 71. num. 16. Alex. Rauden. deciſ. Piſan. 28. num. 147. D. Peregri. conſ. 54. num. 3. libr. 1. & 33. num. 4. lib. 3. Et in tract. de Fideicom. art. 13. num. 14. Viui. deciſ. 393. nu. 6. 7. lib. 3. Doct. omnes pręſertim recentiores in l. hæredes mei. §. cum ita vbi in ſpecie Zanch. numer. 638. Ant. Gabr. lib. 4. in tit. de ſubſtitu. concl. 1. num. 8. Mantic. de Coniect. lib. 7. tit. 5. nu. 12. & Cache. deciſ. 110. ſub nume. 7. Odd. de
16 Compen. par. 5. Q. 1. art. 6. num. 26. † Adeo vt non ſufficiat ſubſtituere, poſt mortem omnium, vel collectiue, niſi teſtator expreſſim dicat ſe ſubſtituere vltimo eorum morienti, & ita ſe habet magis com. opi. Doc. fuſiſſimè id probat Zanch. in d. §. cum ita n. 550. vbi n.
17 552. in ea & ipſe reſidet † Imò verò nec ſatis eſt, ſi teſtator exprimat, ſe ſubſtituere in tota hæreditate poſt mortem vltimi grauatorum; ſed præciſè requiritur, vt dicat, ſe ſubſtituere in tota hæreditate vltimo eorum morienti, vt poſſit dici inductum tacitum reciprocum fideicommiſſum inter grauatos; Aliàs, cùm vltimus non ſit expreſsè grauatus reſtituere ſubſtituto totam hæreditatem, cenſetur quilibet grauatus ſuam portionem reſtituere, nō autem vltimus totam, & ſi teſtator exprimat ſe ſubſtituere poſt mortem vltimi, vel omnibus deficientibus in tota hęreditate: Pariſ. conſil. 43. nume. 1. & 2. vbi redditur ratio. & num. 6. 7. in ſecundo, & 72. num. 40. vſque ad num. 45. lib. 3, Surd. not. d. conſil. 329. ſub n. 7. ver. Et hoc caſu ſubſtitutio &c. & nume. 8. qui multos congerit. D. Peregri. conſil. 30. n. 11. & ſub num. 14. ver. Nec tamen ſufficere &c. iunctis iis quę tradit conſ. 33. num. 6. vſq; ad num. 10. in tertio. Et hæc etiam eſt com. opi. ſecundùm eos in locis præcitatis. Ratio eſt, quia aliud eſt, ſubſtituere poſt mortem vltimi in tota hæreditate, quo in caſu, cùm ſinguli grauati poſſint portionem ſuam ſingillatim reſtituere dum moriuntur; onus totalis reſtitutionis faciendæ poſt mortem vltimi neceſſariò non cenſetur iniunctum ipſi ſoli, qui non fuit nominatim ſiue expreſsè grauatus reſtituere totam hęreditatem, & conſequenter reciproca fideicommiſſaria non eſt neceſſariò inducenda inter ipſos grauatos, cùm vnuſquiſque cenſeatur pro ſua portione grauatus, quas portiones demum ab hæredibus ſingulorum grauatorum ſubſtitutus auocabit; Aliud verò eſt, ſubſtituere expreſsè ipſi vltimo morienti in tota hæreditate, quia onus totalis reſtitutionis apparet nominatim ſoli vltimo morienti impoſitum, & quia hic totã non poſſet reſtituere, niſi ad eum per mortẽ cohæredis grauati eius portio deueniret, neceſſariò tacitum fideicommiſſum inter ipſos grauatos intelligitur reciprocè inductum; Ita Doc. ratiocinantur in locis prædictis, & rectè.
18 † Sed nec ſat eſt, ſubſtituere expreſſim vltimo morienti, niſi Teſtator ſimul exprimat, ſe ei ſubſtituere in tota hæreditate, vel in omnibus bonis & ſic cum expreſſo ſigno vniuerſali. Eſt hęc com. opi. vt per Rim. iun. d. conſil. 676. num. 4. 5. Surd. d. conſil. 329. nu. 9. Zanch. in d. §. cum ita nume. 606. & pleniſſime num. 614. vbi acerrimè tuetur, non ſufficere formam loquendi indefinitam, licèt indefinita vniuerſali æquipollere aliàs cenſeatur. Ratio eſt pręmiſſę com. opi. quia, cùm teſtator totalis reſtitutionis onus vltimo non iniunxerit, & reciproca ſubſtitutio non præſumatur niſi in neceſſariam conſequentiam, & ex neceſſarijs coniecturis, vt ſupra probauimus; & ſubſtitutio ſimpliciter facta in hęreditate, vel bonis poſſit ita rectiſſimè intelligi facta, vt ſinguli ſingulas ſuas portiones poſt mortem vltimi reſtituant manu hęredũ ſuorum, conſequitur dicendum, quod vltimus non niſi ſuam reſtituere portionem ſit grauatus. Addo cum multis D. Peregrin. d. arti. 13. num. 8. & 11. Menoch. lib. 4. pręſumpt. 62. num. 41. Odd. d. arti. 6. nu. 6. plenè defendit, & Mantic. d. tit. 5. num. 10. verſ. Sed tamen contrariam &c. Anto. Gabr. d. con

Digitized by Google

cl.1. num.14. pulchrè ac plenè comprobat. Rimi.iun.conſ.412.num.19. vſque ad num. 23. in quarto. Sed ſic eſt quod in caſu noſtro, licet Excellentiſs. D.Cæſar fuerit vnà cũ fratre expreſsè honoratus à Teſtatore per ſubſtitutionem de ipſis factam primo loco patri ſuo inſtituto, tamen in concipienda vltima ſubſtitutione, in qua filiæ fœminæ D. Matthæi eorum patris ſubſtituuntur, nec expreſsè dicit teſtator ſe ſubſtituere vltimo morienti de linea maſculina d. D.Matthæi, nec dicit expreſsè, ſe ſubſtituere illas in tota hæreditate; Sed ſimpliciter eas ſubſtituit in ſuis bonis deficiente linea prædicta maſculina. Ergo impoſſibile videtur allegari poſſe vllum reciprocum fideicommiſſum quo nunc ipſe poſſit ſuccedere in portione fratris ſui præmortui.

Nec dicatur quod dum teſtator in vltima ſubſtitutione, dicit ſe ſubſtituere filias prædictas in bonis ſuis deficiente linea maſculina d. D. Matthæi; perinde eſt,ac ſi expreſsè ſubſtituiſſet vltimo morienti de dicta linea.

Nam primò reſpondeo, quod non ſufficit, ex quo non expreſſit, ſe in tota reſtituere, vti iam probatum fuit.

Secundo quod illa verba, *Deficiente linea maſculina*, æquiualent huic formæ & clauſulæ, *ſi omnes maſculi D.Matthæi defecerint*; Hæc autem locutio, ſi omnes maſculi defecerint, nec non iſta, *Deficientibus omnibus maſculis deſcendentibus*, non æquiualet illi, ſubſtitutioni, quæ expreſſim facta ſit vltimo morienti; ſed illi, qua ſubſtituatur poſt mortem o-
19 mnium: † Atqui vbi vltimo loco ſubſtituitur poſt mortem omnium, tunc inter iſtos grauatos nõ cenſetur inductum reciprocum fideicommiſſum, vt ſupra probauimus. & nunc addo nouiſſime ac pleniſſime.Barzium de magis com. opin. ſępius teſtantem deciſ. 6. num.4.5. Hæc ſingillatim omnia multorum authoritate confirmat D. Peregr. conſ. 33. num.9. in 3.

Reſpondeo tertio loco quòd in caſu noſtro non deſcendentes teſtatoris, ſed eius collaterales ſunt grauati reſtituere ſororibus ſuis.Ergo nõ poteſt allegari prætenſum fideicommiſſum reciprocum inter fratres iſtos, quia, licèt dubitent Doctores,an ſubſtitutio facta poſt mortem omnium, vel poſt mortem vltimi in tota hęreditate, inducat tacitè reciprocam ſubſtitutionem inter ipſos plures grauatos à te-
20 ſtatore honoratos, † & faciliùs illud admittant, quando agitur de deſcendentibus grauatis D. Peregr. d. conſ. 33. num. 7. verſ. Et inter deſcendentes, &c. D. Rimi. iun. 661. num.7.& ſeqq. lib.6. Soc. iun. 110. ſub nu. 35. lib.3. Decia.44.num.61. in tertio. (inter quos tamen multi negant reciprocum iſtud fideicommiſſum, & hanc eſſe magis com. opin. refert, ſequitur & probat D. Peregri. in tract. de Fideicom. art. 13. ſub num. 41. qui pleniſſimè differit) nihilominus vbi agitur de tranſuerſalibus Teſtatoris fideicommiſſi onere grauatis & ſubſtitutio vltima his facta eſt poſt mortem omnium, veram & receptam eſſe prædicant traditionem, non poſſe prętendi reciprocum iſtud fideicommiſſum inter collaterales cohæredes grauatos, D.Peregr. d.art.13. ſub num.36. verſ. in fideicommiſſaria autem ſi de extraneis agatur, &c. & multò clariùs. d.conſ.33. ſub num.7. iuncto. num.8. in 3. Ceph. conſ. 115. ſub num. 28. ver. Quidquid ſit quando agitur de extraneis. &c. lib.1. Rimin.iun. 661. num. 7. 8. & 6. Cachera. deciſ.110. ſub. num. 8. & 12. Soci.ſen.conſ.94.num.11.& 12.vbi aſſignat rationem. in 4. Et in terminis nepotum ex fratre vel ſorore Pariſ. conſ.42.num.28.in 2. Et ſi communior eſt opin. tale fideicom miſſum non dari tacitè inter deſcendentes teſtatoris cohæredes grauatos D. Peregri. art. 13. ſub num.41. in fi. multo magis erit de tranſuerſalibus.

Tertio principaliter ex forma vltimæ ſubſtitutionis præmiſſa non videtur ſubeſſe vllum reciprocum fideicommiſſum inter Excellentiſſimum D.Cæſarem & fratrem ſuum,quo minus de ſua portione potuerit liberè per teſtamentum diſponere;quia in hac ſubſtitutione vltima,ſic concepta. *In euentu quod d.D.Matthæus decederet ſine maſculis vt ſupra et aliàs quomodolibet,deficiente linea maſculina d.D. Matthæi & ſuorum filiorum maſculorum,ſubſtituit &c.* apparent hi duo fratres grauati in conditione poſiti. Quando autem fit ſubſtitutio etiam vltimo morienti eorum, qui in conditione poſiti ſunt, & in tota etiam hæreditate; tunc ratione conditionis non inducitur vlla reciproca ſubſtitutio inter
21 eos, qui in conditione poſiti ſint. † Quia cùm poſiti in conditione non cenſeantur vocati; ſed ſolum ius legitimæ hæreditatis reſeruatum eis intelligatur glo.in vulg. l. Lucius. 2.de lega.2.ſequitur quod non poſſint grauari.l.ab eo.C.de fideicom.Vnde tantum abeſt, vt reciproca vlla tacita cenſeri debeant inter ſe grauati,vt ne expreſſa etiam, ſi facta fuiſſet valere poſſet.d.l.ab eo.& l. ſi fuerit, de lega.
22 3.† Nec quiſquam id facere voluiſſe præſumitur quod ei per legẽ non licet: Ita ratiocinatur

natur & multorum authoritate hanc noſtrã principalem animaduerſionem probat Zanch.in d.§.cum ita ſub num.698. & ſeq. & D. Peregri.d.art.13.nume. 70. qui ex alijs hanc opi.aſſerit com.& ampliat procedere in iis caſibus, in quibus poſiti in conditione poſſint alioqui dici tacitè vocati, vt per eum, qui fuſius diſſerit.

Quartò Principaliter conſidero ad excludendũ hoc tacitum fideicommiſſum, quod vbi etiam ſubeſſe poſſint coniecturæ vrgentes, ex quibus probabiliter dici poſſit, adeſſe inter iſtos fratres tacitam ſubſtitutionem, Tamen coniecturæ omnes trahendæ ſunt, ad ſolam directam ſubſtitutionem inter eos inducendam vel pupillarem vel vulgarem: non etiã ad fideicommiſſariam,& per conſequens, cũ per aditionem hæreditatis iam multos ante annos directę ſubſtitutiones expirauerint, nõ videtur audiendus Excellentiſſimus iſte Phi-
23 loſophus Ratio eſt † quia in dubio ſumenda eſt præſumptio directę potius quam fideicommiſſarię ſubſtitutionis. cap. ſi pater. vbi omnes deteſta.libr.6. D. M. Laderch. Imol. conſ.2.num.3.& D.Peregri.23. num. 11. in 4.D.Rimi.iun.conſ. 435. num. 15. vſque ad num.28.& rurſum num.48.& ſeqq.in 4.qui & rationib. & authoritatib.more ſuo plenus eſt, quas etiam late proſequitur, Mantic. lib. 5. de Coniectu.tit.1.num.4. & ſeqq. Fuſiſſime & Surd.conſil.232.vſque ad num. 8. lib.
24 2.Quid?† Si hi duo fratres fuiſſent etiam expreſsè inuicem ſubſtituti quod minimè factum legitur, nihilominus talis ſubſtitutio eſſet ad ſolam directam reſtringẽda, vt plenius probant Rimi.iun.conſ. 371. nu.181. & ſeq. lib.4. pleniùs Surd.329.nume.3.& 4. qui rationes plures adducunt.& conſil.58. num. 7. Ergo multò minus tacita fideicommiſſaria ex coniecturis eſt inducenda.

Quinto Principaliter vulgatum illud & huic
25 loco ſeruit † Fideicommiſſum ceu onéroſum eſſe odioſum, ac proinde in dubio contra illud & reſpondẽdum & iudicandum omnes paſſim clamitant Menoch. in terminis conſil.376.nume.35.462.nume.17.& 675. nume.10. in 6. Alben.in terminis conſil.31. num.8.9.Surd.329.ſub nu.1.in 5.Rimi. iun. 602.num.13.& ſeqq.& 603.nume.70.plene Decia.26.nu.83.84.in 2.Rimin.iun. d. conſ. 371. nume. 119.& ſeqq.Laderch. d. conſil. 58.num. 38.

Sextò & vltimò Inter alios repugnare intentioni Excellentiſſimi D. Cæſaris apertè videntur D.Peregr. conſ. 33.in 3. Surd. 329.in 3. Et aduertendum eſt, quod iſti loquuntur & verſantur in fortioribus terminis, Nam agebatur. apud eos de fideicommiſſo reciproco inducẽdo non inter Collaterales, ſed inter deſcendẽtes Teſtatoris, Item in illis caſibus Teſtator expreſſè ampliùs Trebellianam prohibuerat; Præterea prohibita etiam fuerat alienatio bonorum, Poſtremò, vt alias eorum caſuum circunſtantias omittam, Teſtator ſemel atque iterum declarauerat, velle ſe bona in familia conſeruari.

Ipſi tamẽ contra reciprocum fideicommiſſum reſponderunt.

Ergo cum hę omnes circũſtantiæ procul abſint à teſtamento illo, in quo noſtra nunc verſatur diſſertatio, multò magis à tali fideicommiſſo videtur cauendum.

Addo prædictis in ima cęra Menoch.conſil.636 per tot.lib.7.

Cæterum præmiſſis, vtcunque vrgere maxime poſſint, & dubiam valde (fateor equidem) hanc controuerſiam apud eos præſertim, qui penitius, vt par eſt eam introſpexerint, iure optimo reddant, minime obſiſtentibus, pro Excellentiſſimo D. Cæſare iuſtiſſime ſentio, ſubeſſe tacitum fideicommiſſum, quo portionem hæreditariam D. Ioan. Baptiſtę fratris ſui abſque filijs prĕmortui perſequi in iudicio poſſit: Leuiora autem opinionis noſtræ qualiſcunque argumenta volens ac ſciens, omittam, quando grauiſſima nobis ad manum eſſe poſſunt.

Primo itaque loco dicimus, quod quando hæc tria ſimul concurrunt, nempe quod grauati fuerint à Teſtatore honorati & vocati, quod his ſubſtitutio facta ſit in tota hæreditate, & quod facta ſit vltimo eorum morienti tunc eſt locus tacito fideicom.reciproco in portione vacante per mortem vnius ex grauatis, vt alter ei ſuperſtes ad eam debeat admitti. Id planè probauimus ſupra in verſic. Secundò quia in caſu noſtro &c. pro prima contrariaque parte diſſerentes. ſcilicet quia impoſſibile eſt, totam hęreditatem deuenire ad vltimum, vt eam totam deinceps reſtituat, niſi inter grauatos reciprocum fideicommiſſum ſupponatur, vt per ſe patet: Atqui Excellentiſſimum D.Cæſarem vna cum fratre ſuo expreſſim à Teſtatore fuiſſe honoratum patet ex ea parte teſtamenti in qua Teſtator eos ſubſtituit poſt mortem D.Matthæi ipſorum patris, Duo igitur reliqua ſuperſunt probanda requiſita; Scilicet vltimam ſubſtitutionem, qua filię d.D.Matthæi, finita linea maſculina ipſius, ad ſucceſſionẽ vocantur & de tota hę

Digitized by Google

reditate;& vltimo morienti factam fuiſſe. Sic autem loquitur Teſtator. *Et vltra d. Teſtator ordinauit quod in euentu, quod d. D. Matthæus decederet ſine filiis Maſculis; Et alias quomodolibet deficiente linea maſculina, d. D. Matthæi, & ſuorum filiorum maſculorum, vt ſupra, eo caſu in bonis ſuis reliquis ſubſtituit omnes ſuas filias, &c.*

Primum itaque ex hoc genere verborum agnoſcimus, ſubſtitutionem hanc fuiſſe factam in tota hæreditate Teſtatoris: Et ſi nobis obijciatur quod Teſtator in hac ſubſtitutione nõ adiecit expreſſe illam dictionem vniuerſalẽ,
26 Tota † Primo reſpondeo, ſatis eſſe, vt agnoſcatur virtute verborum expreſſorum, ſubſtitutionem eſſe totalem. Pariſ. conſil. 43. num. 53. & ſeq. in ſecundo Cachera. conſil. 22. nu 14. Menoch. lib. 4. præſumpt. 62. num. 11. id probatur in d. §. Seia libertis. vbi, non aderat dictio, Tota, & tamen quia erant extranei, & tractabatur de proprietate, non autem de vſufructu, cenſetur ibi inducta reciproca fideicommiſſaria per ſubſtitutionem illam vltimo morienti factam, vt poſt Raphael. declarat Ang. Areti. in §. ſingulis. Inſt. de pupill. ſub
27 ſtit. † Et certè tex. in d. §. Seia, pro decidendi ratione id tantùm expreſſim ponderat, quia ſubſtitutio erat facta vltimo, quod & Doct. alij animaduertere in hoc propoſito ſolent vt Zanch. in d. §. cum ita num. 604. Et quamuis reſpondeant aliqui poſt glo. ibi, alienationis prohibitionem ibi expreſſam fuiſſe cauſam huiuſce inducendi fideicommiſſi, tamen pręter quàm quod I. C. ibi innititur illi ſoli rationi quam dixi, & Zancha. reijcit hanc reſponſionem, dico amplius, prohibitionem venditionis ideo ibi referri, quia ſic euenerat, & I. C. conſiderat, quod ex quo vltimus ibi fuit grauatus, duo inſurgunt gradus ſubſtitutionis, ſicq; ex prima parte non ex ſecũda fideic. colligit. ita Laderch. conſil. 49. ſub num. 3.
28 † Accedat authoritas eorum omnium, qui contendunt, vt dici poſſit, ſubſtitutionem fuiſſe factam de tota hæreditate, ſat fore, vt concipiatur per ſimplicem dictionem indefinitã; & quod dici ſolet, Indefinitam orationem æquipollere vniuerſali iur. vulg. hoc etiam in caſu procedere: plurimos congerit Zanch. ibidem ſub num. 614. Ruin. conſ. 140. ſub nu. 9. verſ. Quamuis igitur in tertio Port. 46. nu. 29. 30. Cachera. poſt alios à ſe congeſtos d. conſ. 22. num. 15. 16. 17. D. Peregri. clare. conſ. 30. num. 9. in tertio. poſt Soci. iun. 110. nu. 30. 31. vbi plenè probat. in 3. Curt. iun. in l. pen. num. 13. C. de impube. & al. ſubſt. vbi refert ſe ita & conſuluiſſe & obtinuiſſe, nempe conſ. 43. & 139. Sequitur cum aliis D. M. Laderch. d. conſ. 49. ſub num. 3. verſ. Tertio quia non ſimpliciter, &c. Alios addit Menoch. lib. 4. præſumpt. 62. num. 2. Mantic. lib. 7. tit. 5. num. 12. Odd. conſ. 66. ſub num. 72. in fin. & 73. Laderch. Imol. 169. ſub num. 4. verſ. Quinimò etiam, &c. D. Peregr. idem rationibus, & authoritatibus ceu veris confirmat in tract. de Fideicom. art. 13. ſub num. 14. verſ. Et vt æquipollenter. & conſ. 62. ſub num. 24. in primo. Et in terminis Cepha. 166. num. 26. in ſecundo. Propius ad caſum noſtrum accedit Menoch. 397. nu. 12. in quarto. Secundo reſpondeo, quod illa verba teſtatoris, *In reliquis bonis*, deſignant nobis ſubſtitutionem in tota hæreditate; non enim, vt prædixi, neceſſe eſt, vt teſtator, expreſſim dicat, ſe vltimo ſubſtituere in totum hoc enim non requirunt Doct. dum loquuntur de ſubſtitutione facta in tota hæreditate,
29 † ſed ſufficit, vt appareat, eum ſubſtituere in tota hæreditate. *Ruin. loco proximè* adducto. Zanch. in d. §. cum *ita, ſub nu. 1042.* ver. Etſi diceres, &c. Trentacinq; de *Subſti*tutio par. 5. cap. 2. num. 17. Sufficit ergo aliqua vox relatiua totalitatis bonorum, prout multorum teſtimonio confirmat D. Peregr. d. conſ. 62. ſub num. 24. Anto. Gabr. lib. 4. in tit. de ſubſtitu. concl. 1. num. 10. latè Menoch. d. præſumpt. 62. nu. 11. & ſeq. In re autẽ noſtra verbum illud, *Reliquis*, adiunctum Bonis eſt maximè accommodatum: Quoniam diſtributionem bonorum omnium ita denotat à teſtatore factam legãdo primum decem tornaturas ad piam cauſam, deinde tamen inſtituendo, & ſubſtituendo, vt, verbum illud neceſſariò ſignificet, vltimam ſubſtitutionẽ, excepto legato prędicto, includere totam hęreditatem: & filias D. Matthęi non fuiſſe ſubſtitutas vltimo morienti de linea eius maſculina in ſola portione vnius vltimi morientis,
30 ſed in vniuerſis bonis; † Cùm reſidui, ſiue reliqui appellatione totum contineatur l. 2. C. de hære. inſti. cum ſimil. Ita in terminis noſtræ controuerſiæ conſiderat Corn. conſ. 126. ſub num. 7. ad fin. & num. 8. in quarto. ſequitur Zanch. in d. §. cum ita num. 666. Verè enim cum teſtator in verſ. *Et vltra d. Teſtator ordinauit, &c.* ſub vno ac eodem verborum periodo, ita diſtribuat omnia bona hæreditatis ſuæ, vt velit decem Tornaturas, ſiue fundos prælegati titulo pertinere ad primogenitum filium d. D. Matthæi, & ſtatim ſubiungat, In reliquis bonis ſuis ſubſtituere filias fœminas

minas

Digitized by Google

minas d. D. Matthæi, de tota hæreditate per ſubſtitutionem diſpoſuiſſe conſtat, Ita in terminis ad effectum inducendi tacitum fideicommiſſum huiuſmodi diſtributionem ſimilem conſiderat Curt. iun. conſil. 11. ſub num. 5. & conſil. 111. num. 14. Soci. iun. conſ. 110. num. 34. in tertio. Rot. Bononien. apud Barzi. deciſ. 5. nu. 45. & deciſ. 9. ſub num. 36. ad fi. Tertiò reſpondeo, quod, cùm Excellentiſs. D. Cæſar iam vna cum fratre fuiſſet expreſſim in ſuperiori parte teſtamenti ſubſtitu-
31 tus patri ſuo in omnibus bonis † ſubſtitutio eis facta ſimpliciter in bonis, de ſororibus ſuis quando etiam nullam aliam haberent appoſitam notam totalitatis, tamen intelligeretur de tota hæreditate, prout & in tota ipſi iam fuerant inſtituti & ſubſtituti. Ita declarant Ruin. conſil. 180. num. 3. in ſecundo. D. Peregri. d. conſil. 62. ſub d. nu. 24. Menoch. d. conſ. 397. ſub nume. 12. poſt Port. Imol. conſil. 46. num. 30. Pariſ. 72. col. 4. verſ. Et licèt: in tertio. Cache. d. conſil. 22. ſub nume. 14. & ſeqq. qui plures citat. Quartò reſpondeo, quod cùm Teſtator, vel notarius eius nomine in verbis illis præmiſſis dicat ſubſtituere filias D. Matthæi in bonis ſuis, illud pronomen poſſeſſiuum, *ſuis*, ſatis ſignificat, ſubſtitutionem factam fuiſſe de tota hereditate, non autem de parte tantum vltimi morientis; Eſt enim eorum ſenſus planiſſimus, debere hæreditatem Teſtatoris poſt mortem omnium maſculorum D. Matthęi deſcendentium ad eius filias deuenire: Ergo voluit Teſtator, ad ipſas iam per continui fideicommiſſi gradus deuenire; ac proinde deſcendentium per lineam maſculinam vnũ alteri reciproce poſt
32 mortem reſtituere; † Ratio rationis eſt, quia illa verba, *bonis ſuis*, denotant bona, in quibus dominium ſpectat ad Teſtatorem non non ad alium, prout in ſpecie pleniùs declarat, probatque D. Rimin. iun. conſil. 676. n. 46. vſque ad num. 52. vbi ampliùs addit nu. 49. & ſeqq. quod quando teſtator appellat ſimpliciter bona ſua, id ſimpliciter & propriè intelligi debet, non autem ſecundum quid & impropriè, prout ipſe fuſiùs probat libr. 6. & res per ſe plana eſt; Addo Eugeni. conſil. 36. nu. 12. 13. Et ſic vidi etiam animaduerſum, & multorum authoritate in præciſis terminis noſtris confirmatum apud Cęſar. Barzium in Rota Bononien. in vna Bononien. de Felicinis, deciſ. 5. omnino viden. nume. 40. & tribus ſeqq. At niſi deſcendentes prędicti mutuo fideicommiſſo inuicẽ grauati intelligerentur vnuſquiſque eorum per aditionem hæreditatis eius bona ſtatim feciſſet ſua; neque Teſtatoris bona ampliùs dici potuiſſent, nec qui iſtis deſcendentibus ſucceſſiſſent, (prout per teſtamentum in caſu noſtro D. Ioanni Baptiſtę eius vxor ſucceſſit) poſſent dici ſucceſſiſſe in bonis Teſtatoris noſtri, ſed in bonis deſcendentis, cui immediatè ſucceſſiſſent:
33 † Quoniam adita hæreditate ab hærede, qui non ſit fideicommiſſi onere grauatus, ſtatim ea cum adeuntis patrimonio ita confũditur, vt defuncti hæreditas vel bona verè dici ampliùs nequeant, & ipſi hæredi, non autem primo teſtatori ſuccedi dicatur Gloſſ. vbi Alex. & alij in l. 1. §. veteres. de acqui. hære. Alia in id congerit in terminis Decia. conſil. 44. nu. 69. in tertio: Vbi verò hæres grauatus hæreditatem reſtituit, tunc fideicommiſſarius non grauato ſed grauanti teſtatori medio grauati miniſterio dicitur ſuccedere l. cohæredi §. cũ filiæ. de vulg. & pupill. cum ſimil. Ergo vt pro prius illorum verborum, *in bonis ſuis*, ſenſus verificetur, & verba intelligantur verè & ſimpliciter, non verò impropriè & ſecundũ quid, concludere oportet, quod, ſi ex linea maſculina D. Matthæi plures ei deſcendẽtes ſuperueniſſent, bona teſtatoris ad vltimum deſcendentem deueniſſent fideicommiſſario oneri obnoxia & per continuos mutui fideicomiſſi gradus, non autem vti propria & libera; Aliàs enim non poſſent poſt primi hæredis aditionem dici ampliùs bona teſtatoris, vt dictum fuit; & conſequenter vltimus deſcendentis lineæ reſtitutionis onere grauari à primo teſtatore non potuiſſet: Et quoniam contingere poterat, vt vnuſquiſque de d. linea fieret vltimus; Idcirco, vt poſtea dicemus, vt in perſona cuiuſque bona dici poſſent ipſius primi Teſtatoris, non autem ipſorum, neceſſe eſt, ſi, prout par eſt, verborum vim ſenſumque proprium retinere velimus, vt fateamur reciprocum fideicommiſſum vniuerſale inter omnes compręhenſos in linea maſculina d. D. Matthæi: quo in caſu noſtro D. Io. Baptiſta cogeretur reſtituere Excellẽtiſſimo D. Cæſari eius fratri portionem ſuam, ad effectum, vt hic quoque, ſi omnium vltimus prędictæ lineæ moreretur ſine filijs maſculis, poſſet ex mandato teſtatoris ſororibus ſuis, ſi quas ſuperſtites reliquiſſet, reſtituere bona ipſius primi Teſtatoris; nec poſſet vltimus dici verè reſtituere filiabus D. Matthæi reliqua bona Teſtatoris, prout cantant verba ſubſtitutionis, niſi omnia reſtituiſſet, quia reſidui appellatione ſignificatur totum, vt ſupra proba-
34 uimus ſecunda reſpon. † Et ſi quid ex toto ſub-

ſubtrahatur totum amplius dici non poſſet, vt in terminis noſtris tradit Alex. Trentacinq. De ſubſtitutio par. 5. cap. 2. ſub num. 16. verſ.
35 Hæc verba, &c. † Eſt enim differentia in noſtro etiam iure, vt nunc Philoſophos miſſos faciamus, inter deminutionem & commutationem, vt, deficiente parte, totum nequeat eſſe perfectum l. 1. de origi. iur. l. rectè. de ver. ſigni. l. 3. verſic. At quin totius, &c. pro de. relic. Bar. in l. Iulianus. per illum tex. in prin de lega. 3. Bal. in d. l. 1. Doc. in l. eum, qui ędes. de vſuca. & in l. qui vſumfructũ. de ver. obl. gat. Menoch. conſ. 68. nu. 11. in ſeptimo alios addit inter alios Decia. 22. num. 15. libr. 1. 20. num. 6. in ſecundo 35. num. 16. in tertio, & alii & pręcipuè Albert. Brun. in trac. de toto & parti. & in tract. de Mutatio. & transfor. conclu. 4. At commutatis omnibus partibus, non alia tamẽ res eſſe intelligitur l. proponebatur de iudic. l. ſi grege. in princ. l. quod in rerum. §. fin. l. ſi ita. §. fin. de lega. 1. & l. peculium §. quadrigæ de lega. 2. Sed præterire ſilentio nõ poſſum not. tex. in d. l. rectè. in prin. de ver. ſigni. dum ibi dicitur, Meum illud eſſe, cuius non poteſt vlla pars dici alterius eſſe: Ergo nec in caſu noſtro, Teſtator nec Notarius eius nomine rectè dixiſſet, finita linea maſculina d. D. Matthæi ſubſtituere eius filias in bonis ſuis, ſi bona ipſa dici poſſent eſſe alterius quã
36 teſtatoris † Poſtremò, ne Doc. authoritate deſtituti videamur, quod illud pronomen, *Suis*, adiectum bonis in perſona Teſtatoris ſimpliciter vltimo loco ſubſtituentis ſignificet reciprocum fideicommiſſum inter grauatos inductum, vno ore affirmant Soci. iun. conſil. 110. num. 32. in tertio, & 145. num. 42. in ſecundo. Decia. 44. ſub num. 68. in fi. & ſeq. lib. 3. Laderch. 49. ſub numer. 3. ver. Tertiò, quia non ſimpliciter, &c. Et egregie ad rem noſtrã & late tradit & probat Card. Mantic. de Coniectur. lib. 7. tit. 5. ſub num. 12. verſic. Fatendũ tamen eſt. &c. vbi videndum: & Sfor. Odd. in tract. de Compen. ſubſtit. par. 5. Q. 1. art. 6. ſub num. 15. ad fi. vbi rationem reddit. & ſub n. 18. vbi hanc vrgentiſſimam fideicommiſſi reciproci coniecturam aſſerit: Menoch. libr. 4. præſump. 62. num. 7. 8. 9. D. Peregri. in tract. de Fideicom. art. 13. nume. 10. Addo Rotam Bononien. apud Cæſar. Barz. deciſ. 5. num. 40. & tribus ſeqq. quæ ſecuta fuit in terminis noſtris hanc traditionem ex eo pręſertim, quia teſtator dicẽdo in ſubſtitutione *Bona ſua*, vel *Hæreditatem ſuam*, cenſetur habuiſſe reſpectũ ad hæreditatem antequam eſſet à primo hærede adita, & per conſequens ad totam, quia hæreditas adita facta intelligitur patrimoniũ adeuntis, non autem defuncti, quod Caſtren. Alex. & Rui. authoritate confirmat: Quarè aut volumus conſiderare hereditatem ante aditionem; cum Rota Bononien. & tunc non poteſt conſiderari niſi in ſui totalitate, qua Teſtatoris patrimonium conſtabat; Aut volumus eam conſiderare poſt aditionem quatenus eſt penes heredes cuiuſcunque gradus, & tunc etiam idem totalitatis ſenſus neceſſario ſumi debet, vt propria vis & ſignificatio prædicti illius pronominis poſſeſſiui, *ſuis*, retineatur. Ex præmiſſis ergo noſtris quatuor
37 reſponſio: conſequitur. † Aſſertionem illam com: quod ſubſtitutio concipi debet cum dictione vniuerſali, vt dici poſſit facta de tota hæreditate, ad tradita per Burſat. conſil. 51. n. 8. Cepha. 401. num. 21. Simon de Præt. lib. 3. interpręt. 3. dub. 4. ſolut. 1. num. 32. ver. Ego tamen &c. quibus addo Hondede. conſil. 60. num. 495. lib. 1. procedere ad impediendum reciprocum fideicommiſſum, quando de hęreditate vel bonis mentio eſſet ſimpliciter facta; nam tunc faciliùs intelligi poteſt, Teſtatorem ſenſiſſe de portione duntaxat vltimi morientis grauati; Sed vbi aliqua demonſtratio addatur qua clarè agnoſci poſſit, Teſtatorem ſenſiſſe de tota hæreditate, quales nos in caſu noſtro fuiſſe adhibitas oſtendimus; tunc aſſertio illa com. non reſiſtit; quod etiam fatetur Hondede. d. conſil. 60. ſub num. 50. in fi. & n.
38 ſeq. † Quinimò viros non deeſſe grauiſſimos conſtat, qui locum eſſe velint fideicommiſſo reciproco, etiam ſi teſtator, indefinitè ac ſimpliciter dicat, ſe ſubſtituere in hęreditate vel in bonis, & intràre regulam illam, quod indefinita æquipollet vniuerſali, ſuo deinceps loco probabimus; At quidquid ſit de hac opi. Rotam Bononien. eam firmaſſe in caſu noſtro ex vi ac virtute præſertim pronominis; *ſuis*, teſtis eſt Barz. d. deciſ. 5. ſub nu. 50. in fi. vbi & aliam adijcit rationem nu. 51.
39 quam omitto: † Sed & alterum ex præmiſſis conſequitur, leuem nimirum reddi reſponſionem qua in hac materia, vt cauſę ſuæ ſerui ret, vſum fuiſſe video Rimi. iun. virum alioqui oculatiſſimum conſil. 412. numer. 21. in quarto. Scilicet quod quando teſtator dixit ſubſtituendo. *In bonis meis*, vel *ſuis*, id nõ cenſetur dictum ad inducendum tacitum reciprocum fideicommiſſum, ſed ad excluſionẽ bonorum grauati. Allegat ſolum Sfortiam Odd. in d. artic. 6. ſub num. 18. ver. Secundò limitari &c. Verum enimuero præterquam, quod Oddus ibid. ad hoc probandum nulla

vtitur

Digitized by Google

vtitur authoritate, & potius nobis apertiſſimè fauet; aperta hęc ratio ampliùs elidit D. Riminaldi reſponſionem, Quoniam, cum ſoleant vt plurium Teſtatores fideicommiſſi onus non quidem alienis, ſed ſuis tantum bonis imponere vero non eſt ſimile, Teſtatorem in caſu noſtro de grauati hæredis bonis ab hoc onere eximendis ſenſiſſe quod pluribus, ſi vacaret, confirmari poſſet, ſed de proprijs tantum bonis grauandis cogitaſſe: At qui ſi de proprijs tantùm ſenſit teſtator, quæ ſola oneri fideicommiſſario ſubijci ſolent, fruſtra illis per ſubſtitutionem relinquendis adiecisſet illud pronomen, *ſuis*, niſi effectum, quem dicimus, reciproci inter grauatos inducendi fideicommiſſi effectum, vox iſta ijs ſenſibus expenſa & accepta, quos ſupra attulimus operaretur quod ſuperfluitatis vitium non eſt admittendum l. 1. ad municip. & l. 1. in prin. vbi not. Quod met. cau. cum ſimil. multos in id in hiſce præciſis terminis congerit Barzi. d. deciſ. 5. num. 48. quos prætereo.

Satis adhuc probaſſe videmur, ſubſtitutionem vltimam in caſu noſtro intelligi factam de tota Teſtatoris hęreditate, quod alterum erat requiſitum, vt per eam reciprocum fideicōmiſſum inter plures grauatos conſtitutum dici poſſit; Nunc tertium ſequitur idemque vltimum, vt à nobis nihilo minore ſtudio comprobetur; nempe cenſendam eſſe in ſpecie noſtra eandem ſubſtitutionem vltimo eorū factam, qui ex maſculina linea D. Matthęi moreretur..

Fateor equidem, huiuſmodi ſubſtitutionem nō legi à Teſtatore noſtro verbis expreſſis vltimo morienti factam, quia de vltimo moriente explicitè non loquitur ſed lineam maſculinam d. D. Matthæi in conditione ſimpliciter ponit, dum ait, ſe, d. linea deficiente ſubſtituere filias fœminas prefati D. Matthæi; Nihilominus duo iure optimo videor poſſe aſſerere: Primū ſufficere probabiles cōiecturas, vt ſubſtitutio vltimo morienti facta dici poſſit ad effectū inducēdi reciprocū fideicōmiſſum: Alterū, quod in caſu noſtro probabiles nō deſūt huiuſce rei coniecturæ ex ipſis etiam verbis teſtamenti ſumptę.

40 † Quò ad primam noſtram aſſertionem, ſufficere probabiles coniecturas. vt ſubſtitutio dici poſſit facta vltimo morienti; Primùm id ex recepta illa Doc. traditione conſtat, quam præmiſimus & probauimus ſupra ſub verſic. Primum itaque ex hoc genere verborum, &c. quod, licèt in ſubſtitutione concipienda non ſit expreſsè dictum, *In tota hæreditate*, tamen, ſi de tota Teſtatorem ſenſiſſe probabilibus coniecturis euinci poſſit, verba illa omiſſa habentur pro expreſſis. Secundò ſuffragatur in genere auctoritas & traditio illorum, qui, cum videant fideicommiſſàriam diſpoſitionem, nullo vnquam tempore ab ipſis etiā fideicommiſſorum incunabilis, vlli certæ ac ſolemni verborum formulæ fuiſſe aſtrictam, ſed eius vſum, & conceptionem in ſola voluntatis libertate poſitam, vt docet Vlpianus in ſuis Inſtit. in tit. de lega. & in tit. de fideicom. vtrobique in prin. hodiè verò eandem libertatem, & inſtitutionem & legatū quod uis concipiendi teſtatoribus fuiſſe impertitā per l. quoniam indignum C. de teſta. & per l.

41 in legatis. C. de lega. † multò autem magis fideicommiſſis primariam atque originariam naturā fuiſſe conſeruatam, vt, quod ad formam loquendi ſpectat, ex voluntate diſponentis potiſſimum pendeant; vt ſupra aliàs fuit à nobis demonſtratum, vnanimes conſentiunt, ſolis etiam coniecturis, probabilibus tamen, & quæ ex diſpoſitione ipſa ratione aliqua probabili elici poſſint, reciprocum fideicommiſſum induci poſſe, quamuis teſtator expreſsè non ſubſtituerit vltimo morienti, nec in tota hæreditate, vel bonis omnibus. hos autem fuſiùs congerunt inter alios ac ſequuntur. Craue. conſil. 113. ſub num. 1. Decia. 44. ſub num. 68. ſub verſic. Tertiò reſpon. &c. in tertio. Iaſ. 33. volum. 1. poſt. Caſtr. in l. pen. De impub. & al. ſubſt. Pariſ. conſil. 42. nu. 5. 9. 7. in ſecundo vbi loquitur in terminis noſtris. Rimi. ſen. 189. nume. 11. Rimin. iun. de eadem re conſil. 651. nu. 13. in ſexto. Simon de Pret. de Interpretatio. vlti. volun. libr. 3. interpreta. 3. dubit. 4. ſolut. 1. ſub num. 27. verſ. Hanc ego quoque &c. Menoch. libr. 4. præſumpt. 62. n. 34. Rota Bononien. apud Barzi. deciſ. 6. ſub nume. 8. verſic. Stantibus igitur. &c. & pluribus ſeq. Quid? Mandellus ipſe Alb. contrariæ partis in hac materia ferè antesignanus, hoc ipſum ore aperto concedit conſil. 31. num. 9. & ſeq. locum ſcilicet non poſſe denegari coniecturis indicantibus reciprocū fideicommiſſum: Apertiſſimæ eiuſdem generis extant authoritates Hiero. Gabr. conſil. 117. nu. 24. & ſeq. lib. 1. Bimij conſil. 8. nume. 11. lib. 1. ver. Nec refragatur, &c. poſt Curt. ſeni. conſil. 41. colum. 1. & ſeq. & Ruin. conſ. 96. num. 11. in ſecundo apud Barzi. d. deciſ. 6.

42 num. 15. vſque ad num. 18. † Verùm ne quis fortè putet, tunc tantum coniecturas eſſe recipiendas, vbi agatur de reciproca fideicommiſſaria inter deſcendentes Teſtatoris tacitè indu-

inducenda: his ego in ſpecie addo, eos, qui in præciſis terminis noſtris connſulti reſponderunt de reciproco fideicommiſſo inducendo per coniecturas inter collaterales Teſtatoris, nepotes nimirum ex fratribus & ſororibus grauatos; hi fuerunt D. Cepha. conſil. 478. num. 14. 15. in 4. & D. Menoch. conſil. 397. ſub num. 11. ad fi. verſi. Nam ad primum &c. in quarto.

Quò verò ad alteram aſſertionem noſtram, non deeſſe in noſtra ſpecie probabiles admodum coniecturas, quę cuique optimè poſſint perſuadere, ſubſtitutionem filiarum D. Matthæi, licèt ſimpliciter facta legatur, finita linea eius maſculina, cenſendam tamen eſſe factam vltimo de d. linea morienti, id planè planius atque vberius ita nos probaturos ſperamus, ne de aſſertione noſtra, & iuſtiſſima Excellentiſſimi D. Cæſaris cauſa atque intentione nemo niſi ceruicoſus atque obtuſus iure dubitare poſſit.

Primam coniecturam ſumo ex verbis teſtamenti, dum Teſtator ſub verſ. *Et vlterius d. Teſtator ordinauit, &c.* ponit in conditione lineam maſculinam D. Matthæi ad excluſionem filiarum eiuſdem ſubſtitutarum: Primum igitur illud poſitum & nobis interim datum & conceſſum velimus, quod poſtea manifeſtò, diurna luce aſſulgente, probaturos eſſe pollicemur, lineam ſcilicet D. Matthæi maſculinam, quamuis in conditione poſitam, intelligi tamen debere diſpoſitiuè vocatam ad ſuccesſionem atque ipſi D. Matthæo per fideicommiſſum ſubſtitutam fuiſſe. Et lineæ nomen, quo Teſtator vtitur, eſſe collectiuum plurium non perſonarum duntaxat, quale eſt

43 nomen Filiorum, ſed etiam graduum † licèt enim linea quandoque accipiatur pro gradu vt in c. accedens. il 2. vbi Butr. Vt lit. non conte. nihilominus ſumitur regulariter pro collectione perſonarum ab eodem ſtipite deſcendentium gradus continente, & eos per numeros diſtinguente. vt lineam definit poſt Io: Andr. Raymun. Damaſium & alios Arboriſtas Oliuer. Textor in tit. Inſtit. De gradi. Cogna. q. 9. Doct. in l. cum ita. §. in fideicommiſſo. vbi Peralta. num. 13. in fi. de leg. 2. Celſ. Hug. conſ. 120. ſub num. 12. Menoch. 585. num. 30. in 6. Surd. 344. num. 14. in 3. D. Peregr. de fideicommiſſ. art. 22. nu. 24. Vnde ſequitur conſideraiuſſe R. Teſtatorem noſtrum caſum, qui euenire poſſet in perſonis etiam & nepotum & pronepotum. His autem ita conſtitutis dico Teſtatorem ſubſtituiſſe vltimo morienti, & ſic reciproco fideicommiſſo omnes quotunque maſculinam lineam D. Matthæi temporis progreſſu eſſent

44 ingreſſuri, omnino vocaſſe. † Nam fideicommiſſum relictum ab vltimo decedente cenſetur, quando factum eſt lineæ, hoc eſt, perſonis diuerſorum graduum, ne voluntas teſtatoris reddatur eluſoria, vt apertè declarat & probat Barzi. deciſ. 6. num. 42. 43. Et conſequenter fideicommiſſum inter eas reciprocū feciſſe: Et certè ſi nobis concedatur, totam lineam maſculinam D. Mattheo fuiſſe ſubſtitutam, quod apertè poſtea patebit, reciprocum quoque fideicommiſſum inter quoſcunque, in ea contentos concedi nobis oportet;

45 Ratio eſt, † quia licet acerrima fuerit ſemper inter Patres noſtros controuerſia, nunquid, vbi plures poſt mortem hæredis collectiuo nomine plurium perſonarum & graduum deſignati ſubſtituuntur facta intelligatur ſola vulgaris ſubſtitutio, in qua primo admiſſo cęteri excluduntur, an verius perpetuum inter ipſas perſonas & gradus fideicommiſſum conſtitutum dici poſſit ita vt alteri præmorienti ſine liberis alter ſuperſtes *poſſit ſuccedere*, quam nouiſſimè ac doctiſſimè renouatam atque in vtranque partem diſputatam legimus à D. Peregri. in trac. de Fideicom. arti. 19. per tot. nihilominus vir iſtę ſapientiſſi: eo in locu num. 33. acerrimo etiam iudicio ſuo contentionem & quaſi ciuile bellum ſic componit, vt quando Teſtator ſubſtitutos vocat tali nomine collectiuo quod neceſſariò vi ſua implicitum habeat tractum ſucceſſiuum *futuri tēporis*, quale eſſe rectiſſime aſſerit nomen etiā lineæ, quia & nepotes, & pronepotes & vlteriores quoque ſuccededente, tempore naſcituros deſignat, tunc reciprocum fideicommiſſum perpetuum conſtituiſſe Teſtator intelligatur. Vbi verò plures ſubſtituit ſub tali nomine collectiuo, quod neceſſario *non* includat tractum ſucceſſiuum *futuri temporis*, veluti ſi vocet Agnatos vel cognatos, vel Propinquos alicuius inſtituti hæredis poſt eius obitum tunc diſpoſitio reſtringatur ad eos tantum, qui tales reperiantur & viuant tempore teſtamenti, aut mortis Teſtatoris, aut conditionis exiſtentis, prout ſe ſe diſpoſitio habuerit: Atque huiuſce diſtinctionis caput vtrunque plurium teſtimonio confirmat. Cum ergo in caſu noſtro Teſtatorem ſupponamus D. Matthæo ſubſtituiſſe eius lineam maſculinam, & ſic vſus fuerit nomine collectiuo tali, vt deſignet ſucceſſiuum tractum futuri temporis conijciendum videtur voluiſſe reciproci fideicommiſſi nexu filios

d. D.

d.D.Matthæi inuicem conſtringere vt ſuperſtes Excellentiſsimus D. Cæſar poſſit nunc D. Io: Baptiſtæ præmortuo etiam nolenti in eius portione ſuccedere. Addo Bimium conſ. 2. ſub num.49.50.lib. 1.

Secundo alijs quaſi veſtigijs mentem teſtatoris ita perſequi poſſe videmur, vt alia admodum probabili coniectura planius adhuc aſſequamur, eum hoſce fratres, ita vocaſſe ad ſucceſſionem vt filias D.Matthæi non niſi vltimo morienti fuiſſe ſubſtitutas, iam vnuſquiſ-
46 que intelligere poſſit † Video enim, finita demum linea maſculina D.Matthęi, & filiorum ſuorum, eo caſu ſubſtitui filias ipſius fœminas. quibus ſignificatur apertiſſimè, cum filiæ iſtæ non admittantur, donec aliquis ſuperuiuat ex d. linea maſculina. grauamen reſtituendæ hæreditatis eſſe collatum in extremum diem illum, lineę deficientis, qui etiã futurus eſt extremus dies vltimi morientis, qui vbi tandem aduenerit, tum demum is qui vltimus fuerit, reſtituere iubetur hæreditatem. & eam quidem totam; Quis ergo dubitet, ſubſtitutionem factam eſſe vltimo morienti, & in tota hæreditate? Hoc certe vis borum nedum mens teſtatoris maximè ſua-
47 det † Præcipuè verò illa dictio, *Eo caſu*, quę denotat extremitatem temporis, cum ęquipolleat dictioni, Tunc, Gloſs. Bar. & alij in l.4.§ fin.de condi.& demon.& requirit cõditionem, cui appoſita eſt; impleri in forma ſpecifica, ita in indiuiduo noſtræ controuerſiæ & cauſæ ratiocinantur & multis comprobant Cepha conſil.266.num. 21. & ſeqq. in 2.vbi fuſius probat, in hoc caſu pluritatem, qua huiuſmodi ſubſtitutio conſtat, non poſſe reſolui in ſuas ſingularitates, hoc eſt, filias iſtas non poſſe admitti ſingillatim poſt vnius cuiuſque grauati obitum. Sed expectandum eſſe vltimi mortẽ, nec non Rota Bononien. vt diſerte teſtatur Barz.deciſ.6.nu. 13.& rurſum ſub num.21.verſ. Inſuper addebant &c. Addo Rimi.iun.conſ.23.ſub nu.26.& aptius ſub n.ſeq.libr.1.Becc.plenè ad rem noſtram conſ.39.nu.17.& ſeqq.& num.22. Honded. 60.num.23.lib.1.

Quod ſi quiſquam obijciat, non valere hanc conſequentiam, filiæ iſtæ non poſſunt petere niſi poſt mortem omnium fratrum ſuorum & eorum filiorum maſculorum; Ergo interim portiones ſingulæ fratrũ ſine liberis præmorientium iure fideicommiſſi pertinent ad ſuperſtitem, cum media via teneri interim poſſit, nempe vt portiones apud hęredes ſingulorum in ſuſpenſo maneant: Nos hunc obicem poſteriore deinceps loco opportunius diluemus.

Tertiò, cùm pluralitas in caſu iſtius vltimæ ſubſtitutionis in ſingularitates ſuas nequeat reſolui, prout proximè oſtendi, tum quia ſupereſt adhuc Excellentiſſimus D.Cæſar, qui cùm ſororibus ſuis ſubſtitutis fuerit à teſtatore prælatus in hac ſucceſſione, talis eſt, vt veriſimili ipſius mente eas excluderet, vt inferius fortè dicetur; tum etiam quia Teſtator noluit ſubſtitutas prius admitti, quam omnis linea maſculina D. Matthæi defecerit; propterea idem fuit dixiſſe teſtatorem, ſubſtituo finita linea maſculina D. Matthæi, vel ſubſtituo vltimo ex d.linea decedenti, tunc enim eueniet caſus, vt finita dicatur linea, quando vltimus morietur, & hoc ipſo tempore, & non prius grauamen, vti iam dictum eſt, impoſitum cenſetur. Nec alium fuiſſe Teſtatoris ſenſum coniicit, imò verò expreſſe aſſerit pręfata Rota Bononien. apud Barzium d.deciſ. 6. num. 18.19. Et in terminis noſtris ita ſe habet clariſſima deciſio Rimi.ſen.conſil.189.num.17 19. Et certè ſi velimus in caſu iſto, pluralitatẽ reſolui in ſuas ſingularitates, hoc nempe ſenſu, vt vnuſquiſque grauatus intelligatur grauatus reſtituere ſuam portionem, dilata tamẽ eius reſtitutione actuali poſt mortem vltimi, is, qui vltimus morietur non reſtitueret eo eo modo quo, neque illud totum, quod grauatus intelligitur reſtituere; Nanque Teſtator mandat, poſt mortem omnium reſtitui ſuam hereditatem, *Suam*, inquam, hoc eſt, quam nullius grauatorum propriam fieri voluit, ſed cuius dominium ipſe retinere voluit, ita vt filiæ D. Matthæi ſubſtitutę non ipſis grauatis, ſed ſoli Teſtatori (quæ eſt natura & effectus fideicommiſſi) ſuccedere dicerentur prout nos oſtendimus, vim propriam illius pronominis poſſeſſiui, *ſuis*, quo Teſtator in hac ſubſtitutione concipienda fuit vſus expendentes ſupra ſub verſic. Primo itaque loco dicimus, &c. Ibi, Quartò reſpondeo &c. Vel, *Suam*, hoc eſt eam, quæ erat tempore teſtamenti, integram ſcilicet. At facta pluralitatis reſolutione ĩ ſuas ſingularitates, eo modo, quem dixi; & ſecuta morte omnium grauatorum, filiabus prædictis dici non poſſet reſtitui hęreditatem eam, quę erat tempore conditi teſtamenti, nempe bona Teſtatoris, ſed reſpectu vltimi decedentis reſtitueretur portio tantùm hęreditatis, quæ portio non poſſet dici tota illa hæreditas, quæ tempore conditi teſtamenti pluribus alijs partibus integralibus conſtabat, & ad quam totam non uutem

Digitized by Google

ad portionem tantùm reſtituendam grauati fuerunt deſcendentes maſculi D. Matthæi, reſpectu verò cæterorum grauatorum præmortuorum, quæ eſſet penes eorum hæredes poſt omnium mortem reſtituendæ; eorum ſingulæ portiones neque ipſæ, ſi reſtituerētur dici poſſent hæreditas illa primi Teſtatoris, quæ erat tempore confecti teſtamenti, ſed potius hæreditates ſingulę ſingulorum grauatorum; ſiue etiam bona propria hæredum vnius
48 cuiuſque grauati, † Quoniam adita primi Teſtatoris hæreditate; bona eius non poſſunt amplius dici eius hæreditaria; ſed confuſa cū adeuntis patrimonio; talia fiunt, vt in his nō primo amplius defuncto Teſtatori: ſed adeunti ipſi ſuccedi dicatur Gloſſ. vbi & Doc. in l. 1. §. veteres, & præſertim Alex. num. 7. & ſeq. de acqui. poſſeſſ. Alia in hiſce terminis noſtris ſic prorſum differentes congerunt, Decia. conſil. 44. lib. 3. Rota ipſa Bononien. d. deciſ. 6. ſub. nume. 26. verſic. Vnde ſubdebatur &c. & nu. ſeqq. vſque ad verſic. Subdebant etiam præfati Domini &c. Ne igitur violetur mens Teſtatoris dici debet, ſubſtitutionem hanc cenſeri factam, vltimo morienti, ac proinde grauatos mutuo fideicommiſſo ſibi inuicem obſtrictos fuiſſe: Et in terminis quod, quando ſubſtitutio eſt facta, finita linea, (qui eſt caſus noſter) dicatur facta vltimo morienti, vt dici debeat conſtitutum reciprocum fideicommiſſum inter grauatos cohæredes: & prȩſertim, vbi adiectæ ſunt dictiones, *Tunc*, & *eo caſu*, ne ſi intelligeremus ſingulos grauatos in ſuis portionibus, vellemuſque pluralitatem reſolui in ſingularitates, ſubſtitutio re ipſa haberet locum contra mentem & verba Teſtatoris ante finitam lineam, quantumuis differretur reſtitutio actualis in tempus lineæ iam finitȩ, egregiè vt ſemper poſt Rimi. ſen. d. conſil. 189. num. 9. & 17. & Ceph. d. conſil. 166. nu. 21. 22. in 2. decidit Excellentiſſimus D. Laderch. Imol. conſi. 169. ſub. num. 3. verſ. Videamus vtro &c. vſque ad num. 4. His ego amplius addo, vbi vltima ſubſtitutio ſit ſimpliciter facta, *Deficiente linea*. D. Rimi. iun. conſil. 661. ſub num. 9. 10. & ſub numer. 18. verſic. Hincque poſſumus elicere &c. libr. 6. Ruin. conſil. 140. num. 9. verſic. Si enim vult perſonas &c. lib. 3. & clariſſimè D. Peregr. 62 num. 25. 26. per tot. & 54. num. 7. lib. 1. & 30. ſub num. 9. verſic. Videtur etiam concurrere aliud tertium &c. in 3. pulcherrimè ac pleniſſime. Surd. 344. ſub. num. 16. verſic. Quinimò attentari poſſet &c. in tertio.

Et ſi quiſpiam rurſum inſurgat; Ecquenam vrget neceſſitas inferendi ad ſubſtitutionem vltimo loco factam, & per conſequens ad fidei commiſſum reciprocum? Nonne bona omnia poſt mortem vltimi eodem tempore ſubſtituto poſſunt attribui poſt vltimi mortem: vbi ſcilicet hæredes ſingulorum grauatorum portiones, quæ penes ipſos in pendenti manſerint, conuenti, adueniente caſu, reſtituent? Huic ego reſpondeo, ſiue potiùs pro Excellentiſſimo D. Cæſare reſpondent ſapientiſſ. Patres Rotæ Bononien. d. deciſ. 6. num. 21. vſq; ad ver. Inſuper addebant, &c. & numer. 23. vſque ad 28. incluſiuè vſque ad verſic. Suadebant etiam, & ſub num. 29. & 30. vſque ad verſic. Dicebant poſtea Domini, &c. ad vnū hac in re eſſe diligenter aduertendum in quo vis & cardo difficultatis ineſſe magna mihi quidem ex parte videtur: vnde etiam clarius rationem aſſequemur, cur Teſtator veriſimiliter voluit ſubſtituere vltimo grauatorum mo
49 rienti: † Magni ſcilicet refert, an Teſtator ſubſtituat poſt mortem filiorum vel ſuorum vel alterius, & ſic ſubſtituat *pluribus vocatis* per nomen collectiuum *plurium perſonarū* quidem, ſed non graduum; qui fuit *caſus* Albæ conſil. 31. & Alcia. apud eum conſil. ſeq. An verò ſubſtituat poſt mortē plurium, quos deſignet per nomen collectiuum plurium & perſonarum & graduum, quale eſſe nomen lineȩ ſupra probauimus; Et hanc caſuum diſtinctionem ad effectum, vt ſubſtitutio dici debeat, vel non debeat facta vltima morienti not. tradidit prius Hieronymus quoque Gabr. conſil. 117. num. 23. & num. 26. verſic. Ex quibus patet &c. lib. 1. In primo caſu quando nempe ſumus in pluribus grauatis, qui in vno & eodem gradu exiſtant, faciliùs admitti poteſt, vt ſubſtitutio quæ facta ſit poſt mortē eorum omnium non dicatur facta vltimo morienti, nec proinde conſtitutum fideicommiſſum reciprocum inter ipſos, quia cùm omnes grauati ſint vnius ac eiuſdem gradus, ſpacium vitȩ omnium non multi temporis ſupereſt ſubſtituto expectandum, vt poſſit ſuccedere; quocirca nec à veriſimili mente Teſtatoris longe alienum videtur, vt ſingulorum grauatorum, prout quiſque deceſſerit, portiones per breue temporis ſpacium debeant ſiue dicantur in pendenti manere potiuſquam ad eas per fideicommiſſum ſuperſtes alius grauatus ad eas admittatur; Sed quando res agitur inter plures grauatos diuerſorum & plurium graduum, quorum omnium mortis euentū in vna tantum vltimi morientis perſona & morte expectare debet; tunc ſeries graduum in in-

Digitized by Google

in infinitum protrahi poteſt; Etenim ſi nunc vnus deſcendens grauatus pręmoriatur, tam longa fieri poteſt, progrediente tempore, linea deſcendentium per plures ſucceſſiuos eorum gradus producta, vt vltimus eorum forte fortuna non niſi poſt ducenteſimum terconteſimum, dicamus, & quatercenteſimũ ac eo amplius annum vitæ ſimulque linæ ſuę omnis diem claudat: Quare ſi diceremus ſubſtitutionem in hoc caſu non cenſeri factam vltimo morienti, nec quod ipſe ſolus totam hæreditatem reſtituere debeat; ſed ſingulorũ fortaſſe infinitorum per varios lineæ gradus deſcendentium portiones debeant in pendẽti manere apud ſingulorum hæredes fortaſſe alieniſſimos & ab ipſa linea longiſſime remotos; hęreditatis reſtitutio admodum incommoda ac fere impoſſibilis,& diſpoſitio mensque Teſtatoris eluſoria quàm facillimę reddi poſſet; Primùm enim penes vltimum moriẽtem vel nulla vel certè minima hæreditatis portio fortaſſe reperietur; Deinde verò reliquas aliorum grauatorum portiones, qui ante tercenteſimum puta annum prædeceſſerint, recuperare; & ab eorum hæredibus nõ niſi poſt tercenteſimum eundem annum fruſtatim vt ſic loquar, accipere; quam, quęſo, incommodũ ne dicam impoſſibile fuerit? quã etiam difficile & contentioſum, quàm denique à mente Teſtatoris alienum? Planè contingere facile poſſet, vt fideicommiſſum, cui leges omnes ſingulari quodam iure maximè fauent, inane redderetur: Ne igitur hæc ſanè abſurda contingant; ſi dubitari adhuc poſſit de mente Teſtatoris, quo ſenſu ſubſtituerit filias D.Matthæi, vbi contingeret vnum ex hiſce in linea maſculina comprehenſis prędecedere,& ſimus ĩ caſu in quo ſubſtitutio ſit poſt mortem plurium non dico perſonarũ duntaxat; ſed graduum perſonarum; in pari cauſa ſentiendum Teſtatorem voluiſſe fauere lineę D. Matthæi maſculinæ, tanquam magis dilectæ & prçlatę dd.filiabus, & ſuperſtitẽ cohæredẽ vocaſſe ad portionẽ cohęredis prçmortui iure taciti fideicommiſſi reciproci: quam opinionem aperte probat Gabr. d. conſil. 117. in locis prænotatis, & Sim. de Prçt.de Interpretat. vlt.volunt.li.3;interpret. 3.dubit.4.ſolut.1.num.27. Et æquiorem aſſerit Odd. in trac. de Compendio. Subſtit. 5. prin.Q.1.arti. 6. num. 32. ad fin. Et pluribus confirmat Rot.Bononien.nomine Barzius d. deciſ. 6. præſertim ſub numer.41.42.43.vbi plenius videri poteſt ac debet. nume.23. & ſeq. Et in ſpecie ſub nume.26.Ibi, & ſic cum vltimus ſit grauatus &c.& ſeqq. qui locus vt uberrimus: ita quoque eſt ad rem noſtram appoſitiſſimus.

50 † Sed amplius, quod ſubſtitutio facta de tota hæreditate deficientibus deſcendentibus, ſiue linea, & ſic per nomina collectiua plurium graduum intelligatur facta ultimo morienti, ut ſit locus reciproco fideicommiſſo eſt apertiſſima deciſio Rui. conſil.140.colum.5.uerſic. Et tanto magis in 3.Panciroll. 155.num.12. Sed clariſſime omnium hoc pro nobis decidit D. Peregri. conſ. 30.ſub num.9.uerſic. Videtur etiam concurrere &c.libr.3.at multo plenius & apertius, conſil.62.num.26.per tot.& conſil.54.num. 7.in 3. Vtrobique loquitur quando, ut in caſu noſtro, ultima ſubſtitutio ſit in tota hæreditate, finita uel deficiente linea, ſiue deſcendentia, prout etiam Rimin.ſen.d.conſil.189 num.9.& 17. & Rui.d.conſil.140. Laderch. d.conſil.169.ſub.num.3.Rimi. iun.d. conſil. 661. ſub nu.11.& ſub num.18. uerſic. Hincque poſſumus &c. & alij ſupracitati. Et prçſertim Surd.uiden. qui alios congerit conſil. 344.ſub nu.16.uerſ. Quinimo attentari poſſet &c. in 3.

Hactenus quod primi noſtri atque potiſſimi argumenti loco propoſuimus ueriſſimum eſſe undequaque oſtendimus, tria illa requiſita, quæ Doc.paſſim ſumere ſolent ex d. l. Tiria Seio.§.Seia.libertis.de lega.2.ut dici poſſit reciprocum fideicommiſſum inter Excell. D. Cęſarem, ac eius fratrem in teſtamento iſtius R. Teſtatoris minimè deſiderari; imò uerò

50 apertũ ſatis agnoſci † Sed quoniam Doc.noſtri concedunt reciprocum fideicommiſſum inter plures grauatos,etiam ſi tria illa requita non fuerint formiter à Teſtatore obſeruaſita & adhibita, dummodo tamen probabiles adſint ad illud inducendum coniecturæ.Decia.conſil.44.num.1.2. 3.4. & ſub nume.68. uerſ.Tertiò reſpondetur &c. libr.3.Menoch. lib.4.præſump.62.num.34.Paris.conſil.42. n. 5.6.7.in 2.In terminis Rimi.ſen.189.nu.11. Soci.iun.110.num.15.in 3. Cepha. in terminis terminantibus, ut dicunt,conſil.478.nu. 11.uſque ad num.16.in 4. & cum ipſo in eadem cauſ,Menoch.397.num.11. in fi.libr.4. Cachera.conſil.23.nume. 14.& in terminis Cęſar Barz.deciſ.6.numer. 37. idcirco nihilo minoris roboris coniecturas, quanta fieri poterit breuitate perſequamr, ut clarius adhuc conſtet,huiuſmodi reciprocam fideicommiſſariam inter fratres iſtos inducere teſtatorem omnino uoluiſſe.

Digitized by Google

Primam itaque coniecturam deſumemus ex cõiunctione illa, quam & natura ipſa, & Teſtator inter Excellentiſſ. D. Cæſarē induxerunt: & D. Io; Baptiſtam præmortuum : Natura in
52 quam fratres eos fecit † qua nulla maior eſſe poteſt coniunctio Ariſt. 8. Ethic. cap. 145. At fratres; Etenim ſi æqualitatem naturalē ortus ſpectemus, cum ſint ex iiſdem nati parentibus, proindeque eundem ſanguinem, ac ſtirpem eandem habeant; iidem prorſus inter ſe videntur eſſe, in diuerſis etiam & ſeparatis corporibus; Quoniam vt logicum illud habet; Quæ vni tertio ſunt ęqualia, etiam inter ſe ſunt æqualia; Accedat qualitas quoq;
53 aduentitia † Educationis nimirum, morum, atque ętatis quę maximam animorum coiunctionem conciliare & parere ſolent. Ariſt. d. cap. 14. & prius c. 13. §. Fratrum autem amicitia. Authen. ceſſante. & Authen. poſt fratres C. de legiti hære. Vnde vnius perſonæ vicem gerunt qui ſunt tantopere coniuncti. l. plane 1. in fi. principii de lega. 1. l. interdum. in fi. princip. de hęre. inſti. Caſtr. poſt Bar. in l. Mæuio. in prin. col. 2. de lega. 2. Dec. conſil. 122. num. 2. Naturę opus & vinculum inter iſtos, R. Teſtator magnus ipſorum auunculus in teſtamento magis adhuc ſtabiliuit, dum eos ſub collectiuo nomine Filiorum ſubſtituit cõmuni patri D. Matthæo, req. & verbis coniunxit iux. l. triplici. de ver. ſigni. & d. l. interdum Bar. in l. re coniuncti. Q. 2. princi. verſ. Tertio
54 modo de lega. 3. vbi & Iaſ. in 2. not. † Atque hiſcemet rationibus adductus Cepha. conſil. 478. per tot. & pręſertim num. 16. & ſeq. vſq; ad numer. 27. in quarto, & Menoch. conſil. 397. per tot. in 4. conſulti de reciproco fideicõmiſſo tacite inter nepotes Teſtatoris ex fratribus & ſororibus (qui eſt in indiuiduo caſus noſter) hac met coniectura ad illud perſuadendum vſi fuerunt: & Cepha. in ſpecie eam ita confirmat, num. 22. & ſeqq. vt nos quoque ex eo dicere poſſimus, non eſſe veriſimile, vt in portione D. Io. Baptiſtæ prędefuncti, voluerit Teſtator Excellentiſs. D. Cęſari, quem ei re, vt dixi, & verbis coniunxit, præferre ſorores ſubſtitutas, quas ipſe quaſi naturæ vinculum dirimens per ſubſtitutionem ſuam à fratribus earum priore loco vocatis conſultò ſeparauit, & vltimum eis poſt lineam maſculinam ſuccedendi locum dedit: ſcilicet Italicæ prudentiæ ſe conformans, cum in pleriſq; municipiis ac ciuitatibus ſtatuta in ſucceſſionibus maſculos ante fœminas paſſim ponant,
55 † Ex Regionis autem vſu optimam voluntatis coniecturam colligi poſſe ac debere pluribus differit Cardi. Mantic. libr. 6. de coniectur vlt. volun. tit. 8. Cardi. Tuſc. Practi. cond. iur. Tom. 4. l. conclu. 330. num. 26. 29. & 47. Vnde quamuis etiam non adeſſet ſtatutum Centi; nihilominus, quia viget in pleriſque Italię locis vt omnes paſſim dicũt, neceſſe nõ eſt, vt Teſtator dici poſſit, ſe voluiſſe conformem reddere huiuſmodi ſtatutis, vt tale ſtatutum actualiter in loco habeatur, ſed ſufficit talia ſtatuta eſſe in communi vſu Italię:
56 † Nam ad hunc generalem vſum Italię Teſtator ſic diſponendo, habuiſſe reſpectũ præſumitur licet nullum extet in loco, in quo cõtenditur. Ita poſt alios not. & plene Rimi. iun. conſ. 47. nu. 20. 21. 23. 24. lib. 1.

Alteram coniecturam fideicommiſſi reciproci ſuggerit nobis ordo teſtamenti, vna cum Te-
57 ſtatoris affectione, † quæ in ſubſtitutionis interpretatione cõſiderari ſolet Bar. in l. Lucius, col. fin. verſic. Præterea iſta ſubſtitutio. de vulgar. Rube. conſil. 126. ad fi. & in terminis noſtris Cepha. d. conſil. 478. num. 26. in quarto. Dico igitur animaduertendum, quod Teſtator filios D. Matthæi maſculos dilexit magis quam filias eius fæminas: Nam non, niſi finita linea eius maſculina, ad ſucceſſionem eas
58 vocauit † Dilectus autem magis cenſetur qui prius vocatur, & maiori commodo cohoneſtatur à Teſtatore Craue. conſil. 329. num. 7. 8. lib. 3. D. M. Laderch. Imol. 72. nume. 21. Soci. iun. 151. ſub num. 7. ad fi. & ſeq. in ſecundo. Aut ergo queritur, an hęc portio hæreditatis, quæ fuit penes D. Io. Baptiſtam pertineat ad ſorores potius ſubſtitutas, ſi viuerent quam ad Excellentiſſ. D. Cæſarem, & hoc dici non puteſt, tum quia ſorores vocantur tantum poſt mortem & extinctionem lineæ; tũ etiam, quia ſicuti maſculi fuerunt prędilecti & præpoſiti fœminis ſororibus, in primo gradu ſubſtitutionis, qua poſt mortem D. Matthæi ſubſtituuntur ſoli maſculi eius filii, ita etiam cenſeri debent prædilecti in portione vnius cohæredis grauati, & reciproco fideicommiſſo ad eam inuitati magis quàm ſoro-
59 res ſebſti tutæ: † Hanc quoque coniecturam ſic in terminis noſtris præciſis deducit, ac plenius probat Cepha. d. conſil. 478. numer. 27.
60 & ſeqq. & præcipuè num. 31. † Ne ſcilicet contingat abſurdum, vt qui prædilectus in primo gradu ſubſtitutionis prædicto eſt, efficiatur in hac portione deterioris conditionis perſona minus dilecta, quæ principaliter apparet excluſa contemplatione lineæ ipſius maſculinæ l. Publius. §. fin. de condit. & demon. Prout etiam ſic in hac materia arguit Ruin. conſil.

Digitized by Google

conſil.167.num. 10.& ſeqq. in tertio. Pariſ. conſil.42. num.18.in ſecundo vbi de re noſtra loquitur; prout etiam D.Rimi.iun.651. ſub num.13. in ſexto.Craue.113.ſub.num.3 ſub verſi. Ad cuius coniecturæ probationem, &c.poſt Curt.iun.conſil.76. colum. 8. verſic. Condeſcendo modò ad ſecundum, &c. Aut modò queritur de vxore d.D.Ioannis Baptiſtę ab ipſo inſtituta, an ad hanc, an vero ad Excellentiſs. potius D. Cęſarem hęc portio ſpectet:& tunc multò magis pro eo eſt reſpõdendum: Quoniam ſi Teſtator hanc ſororibus ſubſtitutis vna cum tota ſua hæreditate deſtinauit, & in teſtamento nouiſſimo loco reliquit; & tamen oſtendimus ſorores ſubſtitutas, ſi ſuperuiuerent, non poſſe ad hanc portionem admitti, donec ſuperſtes eſt Ex-
61 cellentiſſ.iſte frater, † multo minus in hac portione prĕferri huic ſuperſtiti fratri poteſt vxor iſta penitus Teſtatori extranea incerta & incognita,& de qua in teſtamento nil prorſus cogitatum ne dum diſpoſitum legitur,pulchre in hoc propoſito ſic in ſimili arguit Cepha.conſil.166.num.11. in ſecundo. Mantic. d.lib.5.tit.7.ſub num. 4. verſic. Secundo igitur, &c. & nu.5.qui ad rem noſtram aptiſſime arguit & Craue.d.conſil.113.ſub num.3. verſic.Quarta coniectura,&c. Quare concluditur, quod ſicuti Teſtator ſolos filios maſculos D.Matthęi huic poſt mortem aperte ſubſtituit, ad excluſionem filiarum eius fœminarum, ita quoque veriſimiliter reciproco fideicommiſſo vnum ex his filijs ſubſtitutum & ſuperſtitem alteri pręmorieti voluit eſſe ſubſtitutum.excluſis omnibus fœminis non niſi vltimo loco vocatis & multò magis excluſa vxore iſta & alia quauis perſona prorſum extranea,in certa,& Teſtatori incognita: Quia diſpoſitio teſtatoris in vno caſu facta, locum habet & in alio, in quo veriſimiliter is idem
62 diſpoſuiſſet, ſi interrogatus fuiſſet: † Et prouiſio Teſtatoris in vno caſu facta locum habet in alio ſimili, hæc ſingula diffuſe probat Rimin.iun.qui multos addit conſil.21. num. 29.30.31.lib.1. Alios volens ac ſciens omitto, qui hunc locum veriſimilitudinis in re teſtamentaria plene ſolent exaggerare: Scio equidem quid ad hanc noſtram coniecturam in terminis noſtris reſponderi poſſit ſtante præſertim teſtamẽto d.D.Io:Baptiſtę,in quo vxorem & ſic perſonam aliam hæredem ſibi inſtituit, & aditum fratri huic ſuperſtiti præcluſit, ne ſibi poſſit ab inteſtato ſuccedere ex ijs, quę in ſimili ad elidendam hanc noſtram cõiecturam reſpondet Paris.conſil.43.num.14.
63 in 2. † Verum intrepide replico in terminis cum Cardi.Mantic.d.tit.5.ſub.num. 5. quod licet iſta coniectura per ſe ſola non ſufficiat ad inducendum reciprocum fideicommiſſũ; & valde libricus ſit locus ille Veriſimilitudinis; tamen cum pręcedenti,& alijs, quas ad-
64 demus copulata,plurimũ valet † Quoniam quæ ſingula non proſunt,ſimul iuncta iuuant vt not.in l.ſi ſtipulatus. in princ.de vſur. in l. inſtrumenta. C.de probat. Maximè vero in negotio fideicommiſſario, cum fideicommiſſum, varijs ex coniecturis inducatur l. cum proponebatur. in fi.de lega. 2. cum ſimil. Et ex pluribus argumentatur coniecturis I.C.in l. qui in prouincia.§. Diuus de rit. nup. Mantic.ſub d. num.5.in fi.

Tertiam coniecturam planiſſime deducimus à conſequenti ad ſuum neceſſarium antecedẽs
65 † Nam ad reciprocum fideicommiſſum inducendum hoc argumento in noſtris terminis ac in indiuiduo,loquens de nepotibus ex fratribus & ſororibus Teſtatoris vſus fuit Cepha.conſil.478.nu.37. & eo paſſim vti ſolent Doc.vt per Rimi.iun.conſil.21.nu.34. Conſiderare itaque oportet, quod omnis actus a fine ſuo, qui primus eſt in intentione, regulari debet l. verum. de furt. cum ſimil. Alia
66 vulgar.omitto, † Et ideo ex finali intentione Teſtatoris ſubſtitutiones fideicommiſſarię in ijs etiam caſibus pro expreſſis habentur licet verba deficiant, in quibus intentio Teſtatoris, ceu neceſſario ſuo antecedenti deſtituta, finem ſuum aliàs nõ aſſequeretur eſt not. & clara deciſio Rapha. Cuma. conſil.2.in 2. dub.ſub.nume.7.in verſic. Item cum ſaltem voluerit linee maſculinæ &c. qui & ipſe agit de ſucceſſione in linea maſculina conſeruanda per tacitam & ſubauditam ſubſtitutionẽ: Ita etiam de hoc eſt deciſio Rui.conſ.167. n. 7. & num.8. vbi clarius loquitur in 3. At qui hic in ſpecie noſtra fuit finis & ſcopus, in quẽ Teſtatoris cogitatio primaria intenditur vt bona ſua in linea D.Matthæi maſculina permaneant,nec ad eius filias prius deueniant niſi linea ipſa demum finita, vt patet ex verbis teſtamenti: permanere autem non poſſent; ſed fœminæ ſi ſuperuiuerent, aute tempus à Teſtatore præſtitutum ſuccederent,niſi dicamus omnes lineæ maſculinæ gradus omneſque ſingulorum graduum perſonas mutuo ſibi inuicem reſtitutionis ac fideicommiſſi onere obſtrictas; Huic igitur reciproco fideicommiſſo locum in caſu noſtro concedere omni-
67 no oportet † Ita præciſe vbi vltima ſubſtitutio facta ſit extincta linea maſculina;à Conſequenti

Digitized by Google

ſequenti ad neceſſarium Antecedens ad tale fideicommiſſum inducendum arguunt Craue. conſil.130.num.6.Soci.iun.110.num.17.18.Rimin.iun.21.num.34.clarius & ad rem noſtram aptius conſ.651.ſub num.13.& ſeq. qui eiuſdem ſententiæ in eodem propoſito multos alios addit & 661.in prin.vſque ad n.5.lib.6.D.Peregri.conſil.33.num.11.ibi, Aut veniat in neceſſariam conſequentiam expreſſorum &c.in 3.vbi addit, idem ſentiendum ex vi nominis collectiui,quo fuerit vſus teſtator, prout vere in caſu noſtro vſus eſt Teſtator nomine lineæ, quod & perſonarum, & graduum eſſe collectiuum ſupra fuit oſtenſũ. & conſil.35.ſub num.4.Ibi, Aut veniat in neceſſariam conſequentiam &c.lib.4.Sic quando quis pluribus inſtitutis,alium ſubſtituit vltimo morienti & in tota hęreditate, tunc inter ipſos grauatos duplicem reciprocam ſubſtitutionem fideicommiſſariam fuiſſe factam concedunt omnes per tex.expreſſum in l.Titia Seio.§. Seia.libertis. de lega.2.vnam tacitam, quæ ex mente Teſtatoris in ordine dicitur pręcedere, qua ipſi inuicem prius grauati cenſentur vbi vnus alteri ſuperſtiti prædecedat; alteram verò expreſſam,qua vltimus moriens reſtituere ſubſtituto iubetur; Et primã illam tacitam negant dependere à ſecunda expreſſã; ſed imo de per ſe, & principaliter ita conſiſtere contendunt,vt,etiam ſi contingat, ſecundam expreſſã aliquam ob cauſam euaneſcere (prout euanuit in caſu noſtro,cum filiæ omnes D.Matthæi vltimo loco ſubſtitutę fuerint ante D. Io. Baptiſtæ obitum præmortuę) ad huc tamen primam tacitam vigere aſſeuerant, & regulam. Vitiato expreſſo, vitiari & tacitum, hoc in caſu procedere negant;quod plenius proſequitur Paris.conſ.42.num.70.vſque ad num.76.in 2. Eandem verò primam tacitam ſubſtitutionem reciprocam inter plures grauatos ob eam cauſam fuiſſe factam affirmant, quia ſi Teſtator mandat vltimo morienti, vt totam hęreditatem alteri reſtituat; id fieri ab eo non poſſet, niſi in antecedentiam neceſſariam ſinguli grauati reciproco fideicommiſſo ſibi inuicem ſubſtituti intelligerentur ita vt per manus medias ſingulorum præmorientium tota deniq; hęreditas ad vnum vltimum deueniens ab ipſo tota poſſit reſtitui ita poſt alios tradũt Craue.d.conſil.130.ſub num.6.& Rimin.iun.d.conſil.661.nume. 3. poſt Caſtren.conſil.404. Duo videnda ſunt colum.1.verſi. Tertio probatur ſic.&c. in ſecundo vbi diſtinguens directam à fideicommiſſaria ſubſtitutione; illam, cum expreſſa verba ad ſui creationem requirat,tacitè non poſſe; hanc verò cum tota pendeat à voluntate teſtantis, tacitè poſſe induci probat ex l. cum proponeretur de lega.2. quod pręter alia quæ poſſent adduci ad hanc tertiã coniecturã tuendã, reſponſionem elidit quæ fortaſſe afferri poſſet ex illis, qui paſſim dicere ſelent, & id vulga. Ioan. Andr. in medium ſæpè proferunt, De hoc caſu non loquitur ſubſtitutio; cuius mentionem ſupra fecimus.

68 † Quartam ex eodem loco Antecedentis & conſequentis coniecturam deduco, aut veriùs indico tantùm; Nam Teſtator in verſic. *Et vlterius ordinauit d. Teſtator &c.* ſubſtituit filias d. D. Matthęi, finita eius & filiorum ſuorum maſculorum linea; Ergo voluit neceſſario in hac parte teſtamenti inducere tacitum fideicommiſſum reciprocum in ipſos in d.linea comprehenſos; qua honorati dici poſſint,aliàs ceſſante hoc antecedente neceſſario non potuiſſent hoc onere grauari per l. ab eo.C.de fideicom.Ita in terminis noſtris arguit D.Rimi.iun.d,conſ.661. num. 11.& ſeq.Optime confert quod tradit in hac materia D.Peregr.conſil.47.nume.8.in quarto.

Nec reſpondeatur,quod tacita hæc vocatio fideicommiſſaria non poteſt admitti, cum Teſtator locutus fuerit conditionaliter, *Finita linea &c.* conditio autem non diſponit,& ideo poſiti in conditione non poſſunt dici diſpoſitiue vocati, ex vulgar. Namque, imò nos lineam iſtam dici debere vocatam d.ſpoſitiue, & quidquid ſit ex multis coniecturis contrariam opinionem optimè conſiſtere poſſe, nos poſtea manifeſte probaturi ſumus. Quia igitur conſtat, quod hæc linea,licèt appareat in conditione poſita,tamen tota etiã grauata eſt onere reſtitutionis, ceſſat ob id obiectio præmiſſa; & ex natura diſpoſitionis conditionalis deſumpta,prout tradun Rui.conſ.167. ſub n.10. verſic. Nec obſt.in tertio. Rimin.iun.d. conſil.661.num. 13.

69 † Quinta eſt coniectura,quoniam, cum Teſtator & in inſtitutionis & in ſubſtitutionum gradibus conſtruendis maſculos ſemper nempe D.Matthæum primum, deinde eius filios maſculos & omnem denique lineam maſculinã uocauerit, † fæminas tum agnatas tum cognatas excluſiſſe dicitur l.1.C.de adul.Bar. in l.cum auus numer.4.de condi. & demon. Molina,de iur.Primogeni.lib.3.cap.5.nu.30.

70

71 † & rationem agnationis habuiſſe cenſetur Paris.conſil.41.num.38.& conſil.42. ſub nu. 10.uerſic.Quę qualitas in ſecundo. D. Rimi. iun.

iun.21.num.32.conſil.316. num.9.& 344. nume. 10. in tertio. Flami.de Rube.3.vſque ad numer.117.Latiſſimè plurimos congerit. Cardi.Mantic.libr.11.de Coniectur.tit.3.nu. 3.vbi & veram & com.opi.ex alijs aſſerit, & lib.6.tit.15.ſub nume.2.Zanch.in §. cum ita num.633.Barz.deciſ.6.nume.31.verſic.Et in ſpecie confert,&c. Alios adiungit Rimi. iun. conſil.676.ſub num.22.ſub verſic.Et licet his ſtantibus&c.lib.6.Hondede.57.nume.14. & ſeqq.& 65.num.36.& 70.num.39.lib.1.Addo Cardi.Tuſc.Pract.conclu.iur.Tom. 1. A, conclu.245.numer.9.& 11.& plenius ac expreſſius num.28.29.vbi ſæpius com. opi. eſſe teſtatur Menoch.conſil.95.num.105.Achil.
72 Pedroch. conſil.5. numer.34.lib.1. † Tum quia Agnatio non per fœminas, quæ in alias ceu colonias tranſmigrare ſolent; ſed per maſculos conſeruatur libr.1.§.pen.de ven. inſpicien. Io. And. ad Specu. in rubr.de ſucceſſio. ab inteſta. Cyn. in l. publico C. de adul. Sed pleniſſimè id confirmat.Surd. conſil. 96. nu. 27.28.lib.1.443.num.17.& rurſum num.21 & ſeqq.in tertio vbi multa hinc ad rem noſtram deducit.Rimi.iun.47.num. 22. melius 677.num.27.& 714. num. 39.40.in 6.Tum etiam quia in ſimili dicunt Doctores omnes, agnationis rationem cenſeri cauſam finalem ſtatuti fœminarum excluſiui propter maſculos. Doc.omnes in l.venia. vbi Alex. Iaſ. & alij C.de in ius vocan.Surd.d.conſil.344. ſub num.10.verſic.Et quod hæc fœminarum ex-
73 cluſio &c.lib.3.† Et hæc ratio conſeruandæ agnationis licet à teſtatore non ſit expreſſa dum ſolos maſculos, vocat, tamen habetur pro expreſſa,vt ex ea argui poſſit ad inducendum fideicommiſſum, infinitos poſſé in id congerere, adduco duos poſitiſſimum qui fuſe admodum ex alijs probant, nempe Rimi. iun.d.conſil.21.numer.33.plenius multò in conſil.23.num.90.vſque ad num.95.vbi contrariis argumentis reſpondet lib.1.& alibi,& Surd.96.ſub num.15.conſil.241.ſub nu. 22. in fi.23.24.25.vbi pleniſſimè probat & 475. ſub nu.16.& deciſ.124.nume.7.par. 1.Addo Pariſ.conſ.42.ſub numer.14.in 2. Flamin.de Rube.3.num.116.Hondede. 69. numer.27.
74 li.1.† Sic & ſtatututum excludens fœminas propter maſculos, cenſetur conditum in gratiam Agnationis, licet hæc ratio non fuerit expreſſa,quam magis com. eſſe opi. teſtatur Anto.Gabr.lib.6.tit.De ſtatutis. conclu.6. n. 3. Ergo idem & in teſtatore Gabr. ibid. ſub num. 7. poſt Paris.conſil.41.colum. fi.libr.3. Ergo cauendum eſt à Rimi. iun.alijs in locis & à Surdo ipſo conſil.329.ſub num.10.& ad fi. & ſub num.13.in 3. & ab alijs qui negant quandoque vt cauſæ inſeruiant, rationem tacitam conſeruandæ agnationis ad fideicommiſſum inducendum attendi poſſe:
75 † Tunc autem potiſſimum Agnationis conſeruandæ rationem habuiſſe teſtatorem dicimus, quando maſculinitatis qualitatem ſæpius non dico tantum in eadem oratione ſub vna ac eadem verborum ſtructura; ſed in diuerſis ac ſeparatis teſtamenti partibus expreſſis repetitiam legimus,poſſem hic vim geminationis pluribus amplificare, quod ſæpe alij facere ſolent; ſat fuerit eos indicaſſe,qui alios plures adducunt nempe Purpu. inter conſil. Silua.conſil.35.num.4.Paris.41.nume.39.in 2.Rimi.iun.676.num.23.qui hoc in dubium aſſerit,Surd.96.num.31.Zanch. in §. cum ita num.62.Decia.pulchre admodum & ad rem noſtram accommodatè conſil.102.nume.14.
75 15.16.lib. 2.† Quoniam verò ſine diuitijs Agnationis honeſtas atque dignitas incommodè retineri poteſt l.ab omnibus de lega. 1. & poſt D. Auguſti.tradit Alex. conſil.52.nu. 3.libr.4.Rimin.iun.15.nume. 19.alios addit Surd.conſil.456.numo.50.libr.4.& in terminis noſtris Ceſar Barz.ex Rotę Bononien.placito deciſ.6. nume. 35.quibus addo Ariſto.1. Ethic.ca.8. dicentem interprete Iuſto Lipſio libr.2. Manuductionis ſuæ ad Stoicam Philoſo.cap.21.Fieri non poſſe, certè ęgrè, vt bona aliquis faciat ſine inſtructo & apparatu:
77 † Et bona in Agnatione diu conſeruari nequeunt niſi fideicommiſſi ope de in vno in alium tranſeant l.peto §.fratre. de lega. 2.Craue.conſil.113.nume.5.Surd.conſil. 241. ſub
78 num.22.in 2. † Idcirco humanæ prudentiæ ratio, quam vnuſquiſque Teſtator, cum prudens pręſumatur in diſponendo Bal.in l.pen. numer. 2. C. de impub. & al. ſubſtit. Corn. conſil.97.num. 10.verſic. Ego diſtinguo &c. libr. 1. ſequi præſumitur l.Lucius 2.de hære. inſtit.Et in materia ſubſtitutionum. Bal.conſ. 40. num.1.verſ.Item in materia ſubſtitutionum &c.libr.3.Card. Mantic. de Coniectur. lib.3.tit.2.num. 5.lib.6.tit.14.num.4.& libr.
79 7.tit.18.num.44.† nec non ratio ſanguinis, qua Teſtator inſtitutis & ſubſtitutis coniunctus ſit, vnde etiam vrgens coniectura elici debet, affectionis ad vltimam voluntatem interpretandam Soci.ſen.conſil.26.num.4.in 4.& 34.num.1.lib.1.Soci.iun,126.num.7.8. & numer.52 libr.1.refert ac ſequitur Card. Manti.d.lib.6.tit.10.num.13. nec non Curt.
80 ſen.conſil.51.num.10.† dictare ſolent hanc ſanè

Digitized by Google

ſanè probabilem præſumptionem, vt teſtator ratione conſeruandi bona in agnatione propria vel etiam aliena, cuius dignitatem ipſe fuerit contemplatus voluerit inducere fideicommiſſum reciprocum: Ita arguunt cum multis alijs à ſe congeſtis Craue. conſil. 328. num. 3. in 3. & 113. nume. 2. & 130. nume. 6. Rimin. iun. 21. vbi latè nume. 28. latius conſ. 676. ſub. num. 8. 9. 10. & ſub nume. 22. verſic.

81 Et licet his ſtantibus &c. † Et vbi talis præſumptio ex diſpoſitis aliquo modo colligi poſſit; & præſertim vbi non mutantur perſonæ honoratæ, idem tradit conſil. 603. num. 39. & ſeqq. Menoch. in terminis noſtris præciſis 397. num. 10. & ſub nume. 11. ad fi. Laderch. Imol. 49. nume. 3. Decia. 44. nu. 13. & 14. vbi plurimos affert, de com. opi. ſæpe ex alijs teſtatur, & ſub num. 68. ſub verſic. Tertiò reſpon. Ibi, ſed hic plures adſunt a coniecturæ &c. lib. 3. Paris. in conſil. 41. ſub nume. 37. & ſeqq. &

82 conſil. 42 ſub nume. 10. & ſeqq. in 2. † vbi ampliat procedere etiamſi ratio agnationis conſeruandæ non fuerit à teſtatore expreſſa, ſequitur Mantic d. lib. 6. tit. 14. ſub nume. 21. ad fi. Cæſar. Barz. in terminis deciſ. 6. num. 31 Addo Surd. conſil. 96. num. 15. & 16. lib. 1. & conſil. 241. num. 12. iuncto num. 22. & tribus ſeqq. in 2. & 344. num. 10. per tot. qui multos aduocat conteſtes, etiam ſi ratio prædicta non fuerit expreſsa & ſub num. 17. in fi. & nume. 18. lib. 3. & 475. nume. 16. in 4. Ergo in caſu noſtro optimo atque apertiſſimo iure intrat coniectura vrgentiſſima fideicommiſſi reciproci inter Excellentiſs. D. Cæſarem, & eius fratrem prædefunctum; cum Teſtator ſolos maſculos deſcendentes lineæ maſculinæ vocauerit ad ſucceſſionem, excluſis fœminis, Et qualitatem maſculinitatis ſæpius inſeparatis orationibus, & partibus teſtamenti repetierit, licet agnationis conſeruandæ rationem non expreſſerit; & ſimus in caſu, in quo non mutantur perſonæ honoratæ à Teſtatore:

83 † Confirmantur prædicta ex eo, quia ſi maſculi duntaxat ponnuntur à Teſtatore in conditione, is bona in familia ipſorum voluiſſe conſeruari; ac proinde eos ipſos per fideicommiſſum ſubſtituiſſe intelligitur, hanc eſſe magis com. opi. ac varijs Tribunalium iudicijs cõfirmatam, & infinitorum prope Doc. authoritate communitam perhibet Cardi. Mantic.

85 lib. 11. de Coniectur. tit. 3. num. 3. Et quamuis hæc opi. ſit controuerſa, apud eum ibid. nihilominus vbi linea maſculina ponitur tota in conditione, & qualitas maſculinitatis ſæpius in ſeparatis orationibus expreſſim repetita à teſtatore fuerit, tunc huiuſmodi coniecturam procedere ſine dubio com: Doc. cõſenſu ex eodem Mantica eodem in loco de-

85 prehenditur † Et quidquid ſit prędicta controuerſia ſic ſolet conciliari, vt quando in loco, in quo Teſtator diſpoſuit & vixit, nullũ extat ſtatutum, quo corrigatur ius commune in ſucceſſione ab inteſtato, tunc neceſſaria ab omnibus cenſeatur ad vltimæ voluntatis interpretationem hęc, quam dixi, coniectura; vt poſiti in conditione dici debeant diſpoſitiuè vocati & ſubſtituti per fideicommiſſum, quam conciliationem cõprobat ex alijs, quos refert ſub d. num. 3. verſic. Sed illa diſtinctio &c. Quamuis quando etiam in loco teſtamẽti extet ſtatutum expreſſum corrigens ius cõmune circa ſucceſſionem prętatam, hoc in caſu præmiſſam coniecturam fideicommiſſi inducendi ſequatur expreſſe, & ratione confirmet Dec. conſil. 574. ſub num. 6. ad fi. & ſeqq. & conſil. 546. num. 2. ſequitur Decia. 102. ſub num. 13. verſic. Quia reſpondetur. &c. in 2. Et in excelſo Conſilio Veneto Quadraginta-4irum ſapientiſſimo iudicio approbatam fuiſſe præſuppoſito municipali ſtatuto fæminarum excluſiuo ex Decia. refert Card. Mantic. d. lib. 11. tit. 3. ſub nu. 3. verſic. Et licet extet ſtatutum &c. qui ſuperius in tit. 2. nume. 18. eminentiſſima Sereniſs. Vrbis Tribunalia iudicij ſanctitate, claritateque præcellere veriſſimè affirmat poſt Bal. conſil. 410. nume. 2. in fi. in 2. & alios quos tum ipſe, tum & Decia. conſil. 37. num. 43. in 2. adducunt & *quod frequentiſſimus* Patrum Senatus iudicauerit, *id* omnino in re dubia ſequendum ibidem probat. Propterea ſi de maſculis in conditione tantùm poſitis ob maſculinitatis expreſſionẽ dicitur eos per fideicommiſſum ſubſtitutos cenſeri, vbi præſertim nullo loci ſtatuto fœminæ à ſucceſſione ab inteſtato maſculorum contemplatione excludantur multò magis noſtro in caſu de filiis iſtis maſculis D. Mattheo patri expreſſim ſubſtitutis & ſub maſculinitatis qualitate à teſtatore ſæpiùs memoratis aſſeuerare licet, fuiſſe per fideicommiſſum reciprocum ſubſtitutos, cùm præſertim Centi, vbi conditum fuit teſtamentum. & Teſtator vti ciuis originarius viuebat, nullo ſtatuto cognatæ fœminæ collaterales remoueantur propter maſculos à ſucceſſione collateralis cognati inteſtato mortui. Licet enim extet Statutum illud lib. 3. Rubr. 3. De ſucceſſionibus ab inteſtato &c. quo in certis caſibus maſculi preferuntur fœminis; Tamen aduertendum eſt, quod in caſu noſtro nil cautum ibi

legi-

Digitized by Google

legitur vt ſcilicet in ſucceſſione Cognati fæminæ à maſculis excludantur; ſed in alijs caſibus Statuentes illi ſapientiſſimè vt in aliis omnibus ſtatutis ſuis, quæ nuperrimè ad ciuilem ipſorum prudentiam apud exteras quasque gentes celebrandam Typis mandata atque impreſſa ſumma cum voluptate accepi. Vnde ſtatutum illud non obſtat in caſu omiſſo, Itaque ipſimet ſtatuentes expreſſim in primis verbis prædicti ſtatuti aperte declarant ac profitentur. Et in terminis ſic contrariç tacitæ obiectioni reſpondet Decia.d.conſil.102.num.13.in 2.Addo not. deciſio: eiuſdem conſil.43.num.16. in eiſdē terminis lib.3.poſt vtrunque Soci.quos citat. Satis itaque in tuto collocaſſe videmur quartam noſtram ſanè omnium potiſſimam coniecturam quod ratione Agnationis d. D.Matthæi conſeruandæ & cohoneſtandæ R.Teſtator reciprocum fideicommiſſum inter eius filios maſculos conſtituiſſe omnino præſumitur.

Non diffiteor equidem ſubeſſe adhuc vnam atque alteram rationem dubitandi aduerſus præmiſſam coniecturam.Quinimò quoniam hęc coniectura maximi roboris ad tuendam Excellentiſs.D.Cæſaris cauſam eſſe nobis videtur, conniuentibus oculis eas non ſine graui turpis negligentiæ ſuſpicione ac vitio poſſum diſſimulare.

Prima eſt ratio dubitandi igitur quoniam cum Teſtator iſte filias fęminas D. Matthæi vltimo loco expreſsè ſubſtituerit, ac proinde in aliquo eas caſu vocauerit; tantam Agnationis D.Matthæi conſeruandę rationem non videtur habuiſſe, vt ex pręcedente ac geminata vocatione maſculorū duntaxat fideicōmiſſi inter ipſos maſculos inducendi præſum-
86 ptio colligi poſſit. † Et ſic licèt fęminas aliquādo excluſerit, & maſculos vocauerit, quia tamen aliquo in caſu eas vocauit, non ob id ratio agnationis videtur deſumenda; Ita præciſe multi arguūt apud Surd.præſertim conſil. 316.num.3.& 443.num. 12. & 13.libr.3.& 475.num.3.in 4. Addo Cardi.Mantic.libr.6. de coniectur.tit.vlti.num.9.poſt Craue.conſ. 306.num.5.quos tamen congerit & Surd.locis præcitatis.

Cæterum hæc ratio dubitandi in ſuos authores in ſpecie quidem noſtra commodiſſimè retorqueri poteſt; quod vt clarius appareat, tres caſus diſtinguere oportet. Primus caſus eſt, quando à principio vocantur fæminę & his deficientibus, maſculi; Secundus(qui noſter eſt) quando è contra prius omnes maſculi; his omnibus deficientibus, fœminę; Tertius medius, quando donec etiam adhuc extant maſculi, fæminę in aliquo caſu vocentur. In tertio caſu multi volunt, Teſtatorem reſpexiſſe ad Agnationis conſeruationem quò ad perſonas maſculorum, licèt quò ad caſum, in quo vocauit fæminas, ceſſet conſideratio Agnationis eos cum commu: opi: refert ac ſequitur Anto.Gabr.lib.6.tit.de Statu.concl.6. num.2.Quod tūc ſaltem recipit Molina. De Hiſpan.Primogen.cap.5.ſub nu.50. ſub verſ. Et quamuis ad ſi.quando agitur de ſolis perſonis vocatis; non autem vt ex ſola vocatione maſculorum diſpoſitio ob Agnationis conſiderationem extendatur ad perſonas maſculorum nuſquam à teſtatore nominatas neque expreſſim honoratas. Sed hic caſus à re noſtra eſt alienus. In primo caſu, quando vocantur fœminæ, & poſt eas maſculi; defectis, vt ſic cum Doctoribus loquar, fœminis, ſtatim ſuccedit conſideratio agnationis reſpectu maſculorum. Soci.iun.conſ.23.n.36.& ſeq.li. 1.& 116. n.10. in 3.Sed nec iſte eſt caſus noſter: Verſamur itaq.in ſecundo, & in eo diſtinguimus duo tempora, vnum donec viuunt maſculi; alterum vbi hi defecerint; Quò ad primum tempus, verè procedit conſideratio agnationis D. Matthæi inſtituti, hoc ipſo, quod fuerunt vocati; etiam ſi fæminæ non fuerint à teſtatore expreſſim excluſę; Ita poſt Io.Andr.ad ſpecu.in tit.de ſucceſs. ab inteſta. verſic. Eſt ſciendum &c. ex Cin. Salic. Mattheſi. Alex.Soci.Curt.ſen. Deci. Corn. Curt. iun.Brun. Alba. Sylua. Craue. & Cepha. & Paris multis in locis tradunt Molina de Hiſpan.Primogen.lib.3.cap. 5. num.25. Cardi. Mantic.de Coniectur.lib.6.tit.15.num. 2.cū aliis, quos ſupra recenſuimus. ſub verſ. Quarta eſt coniectura &c. in prin. Sic videmus in ſtatuto vocante maſculos, nam Agnationis contemplatione id factum cenſetur ex com. opi.Doc.plene Anto.Gabr.d.lib.6. tit. de ſtatutis concl.6.num.1.Et licèt de ſtatuto ſit cōtrouerſum, an dici debeat conditum ſola Agnationis iuuandę ratione, apud. Gabr. ibid. num.5.& 6.Tamen quidquid ſit de ſtatuto vocante ſolos maſculos, in Teſtatore eos duntaxat vocante hanc vnicam rationem pręſumi concludit poſt Parіſ.Gabr.ibid.num.7.ſic & in Maioratu videmus, illum agnationis beneficio à Teſtatoribus inſtitutum ſemper præſumi vt probat Molina late d.cap.5.num. 29.verſic.His non obſtantibus &c. iuncto n. 25.26.ubi eſſe com. ſæpius profitetur. Surd.

Digitized by Google

conſil.241.numer.14.qui alios adducit: Quò verò ad ſecundum tempus, quando nullis amplius maſculis extantibus, fęminæ vocantur à teſtatore, & tunc nulla amplius Agnationis ratio conſideratur. Attamen hæc poſterior vocatio fœminarum poſt deficientes maſculos, tantum abeſt, vt impediat, quominus fuerit à Teſtatore conſiderata ratio Agnationis conſeruandę, donec maſculi extarent, vt imò præſumptionem vel maximam inducat, voluiſſe Teſtatorem hoc commodum Agnationi pręcipuum attribuere, vt ea ſola, donec maſculi, in quibus ipſa innititur ſuperſint, ita declarant ac reſoluunt Rube.conſil.22.n.10. poſt Bal. Caſtr. Salic. Butr. Floria. & Corn. & in conſil.35.num.4.& 5. Tiraq. in trac. Primogeni.q.13.num.10. apertius Gerar. Mazzol.conſil.6.numer.9.verſic. Et reſpondendo formaliter &c. Hieron.Gabr.116.nume.13. in 2. quos omnes ſequitur ſæpe Surdus. ſic pręmiſſam obiectionem diluens fuſiùs conſil. 316.ſub nu.13.verſic. Et quàmuis Teſtator, &c. uſque ad num.16.incluſiuè vbi alios adnumerat. iuncto num.3.& conſil.443.ſub n. 43.verſic. Tertiò reſpondeo &c. vbi teſtatur de com.opi.lib.3. & plenius nouiſſimè conſ. 475.ſub num.19.verſic. Ratio autem &c. in 4.vbi num.21. & ſeq.& rationem optimam addit in materia quidem Feudali; ſed quæ tamen cauſę noſtrę optimè ſeruit; nempe quia cùm Teſtator noſter deſcendentes maſculos D.Matthęi nepotis ſui inſtituti vocauerit, ſi poſtremo loco fæminas non ſubſtituiſſet, hę dubio procul non ſucceſſiſſent, tamquàm excluſę omnino per ſimplicem maſculorum vocationem ex iis, quę ex aliorum traditionib. latè diſſerit & concludit Molina d.cap.5. nu. 30.31.iuncto num.37.licet autem fuerint uocatæ poſt maſculos, tamen hæc vocatio non impedit, rationem Agnationis reſpectu primi illius temporis, quo maſculi viuerent, quia, cùm durante hoc tempore, ipſæ eſſent excluſę; perinde eſt, quo ad hunc effectum, ac ſi non fuiſſent vocatæ, cum non poſſent succe-

87 dere, donec illi extarent, † Et non præſtat iuris impedimentum res, quæ non poteſt habere effectum cap.non præſtat de reg.iur.lib. 6. Nec aliorum is ſucceſſionem turbat, qui ſuccedere non poteſt. Tiraq.late in l. ſi vnquam in uer. ſuſceperit liberos numer. 107. C. de reuo. donat. cum aliis quę Surdus addit.

88 † Altera eſt ratio dubitandi aduerſus quintam noſtram coniecturam nimirum, Agnationis rationem attendendam eſſe in caſibus tantùm illis, in quibus teſtatorem ſubſtituiſſe maſculos conſtet, non etiam in aliis ab eo omiſſis; qua reſponſione Doc. ſępè vti ſolent, ad Agnationis conſeruandæ rationem elidendam; vt cauſæ ſuæ ſeruiant: precipuè uerò Rimi.iun. & Surdus inter recentiores aliorũ authoritate ſuffulti variis in locis, quos conſulto prætermitto: Atqui R. Teſtator noſter expreſsè quidem inſtituit D. Matthęum, & ei poſt mortem ſolos maſculos filios ſubſtituit; Ergo Agnationis D. Matthæi rationem eatenus habuit, vt ei ſoli maſculi filii deberent ſuccedere excluſis filiabus fœminis; nihil autem cautum expreſſim reliquit, vbi contingeret, vnum ex dd. filiis D. Matthęi alteri prędecedere ſine filiis maſculis; Hunc itaque caſum omiſſum, qui modo euenit, diſpoſitioni iuris communis reliquiſſe, non autem reciprocum fideicommiſſum inter eos vlla Agnationis ratione conſtituiſſe cenſetur.

Primò reſpondeo, quod imò Teſtator vocauit non tantum filios, ſed & ſub nomine collectiuo totam lineam D. Matthæi maſculinã diſpoſitiuè, vt inferius probabimus; quo in caſu vniuerſę Agnationis D.Matthęi, quantacunque ex d.linea maſculina enaſci, & in infinitum ſe ſe proferre poſſit, teſtator rationem habuiſſe dicitur.

89 † Secundò reſpondeo in genere, quod conſulendo veriſſimè reſpondere conſueuit de interpretatione extenſiua in ſubſtitutionibus facienda vel non facienda ſapientiſſ. pręceptor olim & D.M. Laderch. Imol. *conſil.31. ſub* num.9. quod Doct. hac in re ſatis ſuperque lubrica modò hærent verbis, modò voluntatẽ Teſtatoris reginam inclamant, vt pecuniæ magis quàm veritatis ſtudium ſuadet; Quare ipſe alibi conſil.72.num.7.& ſeq. innumeras ferè deciſiones Doc. affert, quibus probatur, ſubſtitutionem conceptam in vnum caſum ad alterum omiſſum porrigendam eſſe, vbi eadem ratio ſubſit. Sic Menoch. libr. 4. præſumpt.36.num.9. Extenſionem in ſubſtitutionibus admitti, modò etiam non admitti ex veriſimilitudine & inueriſimilitudine mentis teſtatoris docet; Et ideo cauendum eſt ab eo & ab alijs, quos adducit d.lib.4. pręſump.62.ſub num.36.verſic. Cæterum hanc non eſſe ſufficientem coniecturam &c. & conſil.376.num.40. in fi. dum negat ſimpliciter cum quibuſdam aliis, Agnationis rationem attendendam eſſe ad fideicommiſſum inducendum: Et tantò magis à Menochio & Cephalo cauendum eſt, qui quibuſcunq; & quotcunque in locis conſulti hoc ſcripſerunt

runt

Digitized by Google

runt; quia imò in terminis noſtri caſus præciſis extenſionem ad fideicommiſſum reciprocum inducendum faciendam eſſe vnanimes reſponderunt, Cephalus quidem conſ. 478. per tot. in quarto, & Menoch. 397. per tot. in 4. vbi num. 10. in ſpecie vtitur hac ipſa coniectura noſtra deſumpta ex ratione agnationis conſeruandæ, quam cognatus teſtator fuerat contemplatus: Sic cum totam extenſionis materiam in ſubſtitutionibus etiam in id entitate rationis fundari libere fateatur Hondedeus, dum à contrariis argumentis ſe ſe voluit extricare in conſil. 55. nu. 43. & ſeq. in 2. & alio etiam propoſito in cõſ. 81. nume. 32. & ſeq. lib. 1. quod nec inficiari patiuntur qui longa ſerie ab eo recenſentur propterea ab eo itidem cauere oportet, qui extenſioni in ſubſtitutione fideicommiſſaria de perſona ad perſonam alibi cauſæ ſuæ inſeruiens cum aliis locum non concedit. Sic Riminaldus iun. hanc extenſionem fideicommiſſis ſępè in conſulendo apertè multorum teſtimonio denegat: Sed Agnationis rationem à Teſtatore habitam ad ſolum caſum à Teſtatore diſpoſitum eſſe reſtringendam rigorem verborum ſecutus contendit. Alibi tamen quaſi reuoluto mantello, & palinodiam canens, extenſionem hanc imò non ſolùm de caſu ad caſum omiſſum, ſed etiam de perſona ad perſonam ex veriſimili mente Teſtatoris, vel ex identitatis ratione vel expreſſa vel etiam tacita qualem eſſe aſſeueranter profitetur Agnationis conſeruandæ rationem longa primum ſerie Doc. munitus affirmat; deinde rationem addit, quia publicè intereſt familiarum dignitatem augeri, & conſeruari; Poſtremo, quidquid ſit, vt contrariam opinionem Areti. in l. Gallus §. & quid ſi tantum, de liber. & poſthum. & ſequacium effugiat, reſpondet eam procedere primùm quando perſona ſubſtituti, non autem quando perſona grauati mutetur. Secundò non procedere quando perſona, ad quam fit extenſio, comprehendi aliquo modo ex mente Teſtatoris poteſt in caſu ſubſtitutionis factę. Tertio quando, denegata extenſione, vel abſurdum ſequeretur reddendo meliorem conditionem perſonę minus dilectæ, vel diſpoſitio redderetur eluſoria. Hæc ſingillatim plena manu confirmat & probat ipſe conſil. 21. à num. 59. vſque ad num. 66. Vbi rurſum ſub nume. 72. in fi. repetit, multò plures Doc. ſentire, coniecturam conſeruandæ Agnationis operari quò ad perſonas à Teſtatore non expreſſas, vt fideicommiſſum inter eas cenſeatur inductum

Eadem pro reſponſione ipſe quoque repetit latè conſil. 23. num. 200. & ſeqq. lib. 1. nec nõ in terminis fideicommiſſi reciproci de perſona ad perſonam, ne dum de caſu ad caſum omiſſum propter Agnationem à Teſtatore cõtemplatam trahendi pro reſponſione in terminis noſtris alias quoque poſt longum temporis curriculum eadem theorica ceu tutiſſimo refugio & Doct. multorum authoritate, & ratione amplius confirmata fuit vſus in conſil. 676. nume. 8. 9. & 10. in 6. Quis igitur & à Rimin. iun. non dicat cauendum, vbi in conſil. 603. num. 41. & ſeq. in 6. ad impediendum fideicommiſſum reciprocum, ſolum verborum corticem ſecutus, poſthabita veriſimili mente Teſtatoris, Agnationis fauorem attendendum aſſerit, ſi ex teſtamenti diſpoſitione ac verbis colligatur, teſtatorem voluiſſe fideicommiſſum inter cohæredes fratres inducere? Et in noſtro præſertim caſu concurrit rationis identitas, vt fratres iſti inter ſe dicantur ſubſtituti quia ratio honoris, quo maſculinum plus quàm fœmininum ſexum fuit proſecutus, ita poſtulat, & familiæ D. Matthęi dignitas magis conſeruabitur. Item an caſu noſtro non honorati ſiue ſubſtituti; ſed grauati perſona ſola mutatur quia Excellentiſs. D. Cæſar, qui patri ſuo legitur expreſſè ſubſtitutus dicitur à nobis & D. Io: Baptiſtæ fratri & coheredi ſuo ſubſtitutus. Ceſſat etiam abſurdum, quod aliàs manifeſtum ſequeretur, niſi admitteretur tale fideicommiſſum; ſcilicet melioris fierent conditionis filiæ D. Matthæi excluſæ propter iſtos maſculos, vel, quod eſſet abſurdius, melior eſſet conditio vxoris D. Io. Baptiſtæ prorſum extraneę, & Teſtatori incognitæ: Vnde etiam conſequeretur eluſoriam reddi intentionem, qua ductus Teſtator lineę maſculinæ D. Matthæi conſulere in primis voluit, prout aliàs ſupra oſtendimus. Quæ de Menochio, Hondedeo, & Rimin. iun. recentiorum veluti anteſignanis; eadem omnino de Surdo doctiſſimo eodem incoſtantiæ morbo (adſit verbo reuerentia) laborante. Etenim non vno in loco negauit, extenſionem ſubſtitutionis fideicommiſſariæ ob Agnationis fauorem fieri poſſe, niſi quatenus verbalis diſpoſitio teſtatoris poſtulet in caſibus tantum diſpoſitis; vſus & ipſe eadem Theorica Aretini & ſequacium in d. §. & quid, ſi tantùm: Nihilominus primùm pro repetitis nos haberi volumus quatuor reſponſiones, quas proximè ex Rimi. iun. accepimus d. conſil. 21. à d. nume. 59. vſque ad num. 66. Deinde verò eodemmet

Digitized by Google

Surdo authore imò verius eſſe contendimus; in ſubſtitutione quoque fideicommiſſaria ob Agnationis fauorem locum eſſe ex mente teſtatoris, & Agnationis conſeruandę ratione etiam tacita neque à teſtatore expreſſà extẽſiuę interpretationi non ſolum de caſu ad caſum omiſſum;ſed etiam de perſona ad perſonam. Hoc inquam fusè admodum & apertè & authoritatibus plurimorum Doc. & rationibus probat primùm in conſil.96. nume.37. 38.libr.1.deinde ac plenius conſil.241. à nu. 35.vſque ad uum.41.incluſiuè lib.3. vbi amplius ſub numer.38.ſecundum conſilium & opinionem hanc ſuam de qua in d.conſil.96. fuiſſe in Pedemon:Senatu aliàs iudicatum affirmat. Poſtremò eadem repetijt; imò verò amplificat,vt contra Areti.in d. §.& quid ſi tantum. adeo verum ſit, teſtatorem ſolos maſculos vocantem, Agnationis intuitu id facere,& Agnationis fauore,dandam eſſe ob identitatem rationis extenſionem de perſona etiam ad perſonam; vt hoc procedat, vbi etiam teſtator ſubſtitutionem vocibus limitatiuis,*Tunc,& eo caſu*, concepiſſet, videatur Surd.conſil.344.num.10.11.12.& 13.in tertio. Videant modo alii, quid de eo cenſendum aut ſentiendum in aliis locis, in quibus contrarium clientibus ſuis inſeruiens apertè reſpondit. Poſtremò verè, vbi agitur de fauore Agnationis,dandam eſſe extenſionem de perſona etiam ad perſonam abundè ac multorum teſtimonio contendunt Molina de Hiſpan.Primog.libr.3.cap.5. num.23. vbi amplificat nu.25.Ludoui.Moroti.conſil. 50.num.22.qui multos congerit,& hanc poſt alios humaniorem, ęquiorem, & veriorem opi.profitetur.Scio id eſſe controuerſum tum apud alios tum præcipuè apud Excellentiſſ. D.Equi.Peregri.in trac.de fideicommiſſ.art. 29.num.32.& ſeq.ſed certe video hanc,& ipſum opi.ſecutum ex profeſſo fuiſſe & in conſ. 38.num.25.& conſil.49.num.9.lib.1. & alibi. Poſtremo ſi dicitur de poſitis in conditione, quæ naturam habet tam ſtrictam, vt non niſi in forma ſpecifica poſſit impleri, vt eſt vulga: quod, quando teſtator ſolos maſculos poſuit in conditione,non fœminas, tunc quia præſumitur id factum ratione conſeruandæ familiæ; & ob id ex veriſimili mente teſtatoris fideicommiſſum reciprocum iniunctum filijs, extenditur paſſiue.& ad nepotes; quia aliàs fideicommiſſi bona non conſeruarentur in familia, ſed ad extraneos tranſire poſſent, ſi filijs inſtitutis decederent cum liberis;Et hæc vera & com.opi.eſt; & qui contrarium ſentiunt, hi perfunctoriè tantum id ſenſerunt; Et maximè tunc iſta com. opi.dubio carere aſſeritur quando qualitas maſculinitatis eſt geminata atque ſæpiùs à Teſtatore repetita,quæ ſingula diſerte aſſerit ac latiſſime ex com.opi.probat Decia.inter alios,imo vero cum multis,quos congerit conſil.44.n. 13.14.& 15.in tertio. Cui addo Rimin.iun. plene probantem cum multis conſil. 21. nu. 42.43.iuncto.numer.59.Certè multò magis onus fideicommiſſi impoſitum pure D.Matthæo ad fauorem eius agnationis quo filii eius maſculi poſt mortem ipſi ſubſtituuntur ſtante præſertim geminata ac ſæpius a teſtatore repetita Maſculinitatis qualitate,debet paſſiuè extendi ad filios ipſos, vt & ipſi inuicem ſibi pro ſuę Agnationis conſeruatione reſtituere debeant.

90 † Quod ſi quinta noſtra coniectura cuiquam fortaſſe dubia adhuc videtur ego duo paucis reſpondeo: Primum quidem, quod cum aliç nobis coniecturæ,ex iis collectæ,quæ in teſtamento diſpoſita leguntur, minimè deſint, quas ſupra præmiſimus cum aliis, quas addituri ſumus, Idcirco locum ſibi vendicat protritum illud, Quæ ſingula non proſunt;ſimul iuncta iuuant;quod & pluribus inter alios cõfirmat: & tunc dubio procul recipiendum optimè probat Decia.d conſil.44.ſub num.11. ſub verſic.Quod autem dicitur, &c. vbi ſingulæ per ſe multum poſſint operari;quales eſſe eas, quas in ſpecie noſtra attulimus.atque etiam allaturi ſumus, minimè veremur.

91 † Deinde reſpondeo, quod materia extendendæ ſubſtitutionis de caſu ad caſum, & de perſona ad perſonam tota brocardica eſt, vt ſupra oſtendimus; prout & in vniuerſa Extẽſionum materia periculoſum cenſetur, quidpiam pro certo aſſerere; vt optimè ex aliis probat Bertazzol.conſil.ciuil.62.numero 41.

92 † Quo in caſu, cum noſtris maximè temporibus non tam legibus & rationibus, quàm Doc.deciſionibus fides adhibeatur, forenſesque cauſę definiantur, Curt.iun.conſil.119. num.6.& Rube.conſil.11.numer.24. & 46. num.4, & ipſe infelix rerum communis vſus plus ſatis euincit, propterea Deciſionibus, quas vocant in terminis, hærere tutius iudicatur,quę & ob id ſecuriores iudicantur,quod Caccialupi,Bruni,Pariſii,& aliorum authoritate tradit idem Bertazzol.conſil.ciuil.15.n.
93 20.& ſeqq.& alii † At qui in caſu noſtro habemus deciſiones in indiuiduo,quod quando teſtator ſempre inuitauit maſculos cognatos ſibi ex fratribus & ſororibus coniunctos ex-

cluſis

cluſis fœminis, ſatis apertè ſignificatur, cum voluiſſe bona conſeruare in Agnatione & familia ſuorum cognatorum, & conſequenter inter ipſos maſculos eſſe reciprocam ſubſtitutionem fideicommiſſariam; qui eſt caſus noſter ipſiſſimus; Ita in indiuiduo clariſſimè decidit Menoch. 397. per tot. & præſertim n. 10. vbi alios adducit, & ſeq. in fi. libr. 4. & in eadem cauſa idem ante ipſum conſultus reſponderat Cepha. vt legitur conſil. 478. per tot. in 4. & Teſtatur idem Menoch. d. conſil. 397. in prin. Ex qua Menochii deciſione id ampliùs manifeſtò euincitur, Agnationis conſeruandę rationem & fauorem conſiderandum eſſe non tantum vbi Teſtator ſuam & propriam, ſed etiam vbi Cognatorum ſuorum Agnationem & familiam conſeruandam, & bonis cumulandam contemplatur: Quod ego amplius probo, quia cùm R. iſte Teſtator vocauerit prius ſolos maſculos D. Matthęi nepotis, eum ad id inductum fuiſſe fateri cogimur cum quia ſexum maſculinum prędilexit, tum quia bonis ſuis Agnationē, & familiam nepotis cohoneſtare voluit & cummulare, quò eius commodum & dignitas magis amplificari poſſet: Et quamuis Teſtator neutram cauſam huiuſce diſpoſitionis expreſſerit, nihilominus actus iſte attribui debet non ſanè tam prædilectioni ſexus, quæ in quibuſque ſubſtitutionibus inter Agnatos etiam & filios faciendis dici ſemper debet cauſa impulſiua, quam conſeruationis Agnatio

94 D. Matthæi; † quę, cum reſpiciat publicā vtilitatem, quæ in ciuium opulentia & dignitate poſita eſt Rimin. iun. conſil. 21. num. 67. libr. 1. & conſil. 676. num. 10. in 6. Surd. 241. num. 41. in 2. pulchrè ac fuſe Cardi. Mantic. lib. 7. tit. 1. num. 45. & alii paſſim. & cum his Politici, finalis cauſa huic teſtatori fuiſſe creditur, tanquam præſtantior, quoniam agens in dubio præſumi debet induci ad agendum

95 à cauſa pręſtantiori & præualenti. † Quare cum actus conſiderari debeat ſecundum ſui cauſam finalem, potiuſquam impulſiuam Gloſſ. & Doc. in l. 1. §. ſexum de poſtulan. Cepha. conſil. 478. num. 56. Rimin. iun. in prin. tit. Inſtit. de Donatio. ſub nume. 947. Idcirco fideicommiſſum iſtud regulari debet à generali ratione ſiue cauſa finali Agnationis conſeruandę, cuius reſpectu debet extendi, vt perbelle concludit Rimin. iun. d. conſil. 21. num. 70. in fi. poſt Socin. iun. conſil. 181. numer. 36. in 2. Sed iam pergamus ad alias coniecturas.

Sexta eſt princi. coniectura, qua Excellentiſſ. D. Cæſar reciproco fideicommiſſo ad portionē ſui fratris vocatus tacitè cenſeri debet; quoniā ipſe vna cum tota linea maſculina D. Matthęi, ſemel atque iterum poſitus eſt in conditione ad excluſionem ſororum ſuarum, quæ vltimo loco fuerunt ſubſtituæ:

96 † Quando autem poſiti in conditione dici poſſunt diſpoſitiuè vocati, tunc etiam ſi vltima ſubſtitutio facta fuiſſet, non quidem expreſſè vltimo morienti, ſed poſt mortem plurium, fideicommiſſum reciprocum inter ipſos in conditione poſitos à Teſtatore conſtitutum tacite intelligitur, & in hoc caſu militat deciſio tex. in l. Titia Seio. §. Seia libertis. de lega. 2. ita ex doctri. Bar. decidit Rimi. ſen. conſil. 189. ſub nu. 18. verſic. Per quod etiam infertur &c. lib. 1. vbi remouet contrariam traditionem Richar. Malumbr. quam pręmiſerat nu. 5. Addo Rimin. iun. conſil. 676. nu. 12. & ſeq. in 6. & Laderch. Imol. qui multos addit, & vti paſſim ab omnibus receptum approbat conſil. 169. ſub num. 5. ſub verſicul. Præterea & tertiò &c. Sed ſic eſt, quod in caſu noſtro iſti duo fratres fuerunt diſpoſitiuè vocati primùm expreſſè, dum D. Matthæo ipſorum patri inſtituto poſt eius mortem eius filii maſculi expreſſè ſubſtituuntur; deinde verò, quando etiam in ſuperiori parte teſtamenti, non fuiſſent eo modo expreſſè ſubſtituti; ſed in poſteriore illa tantum parte fuiſſent in conditione tantum poſiti, dum in verſic. *Et vlterius d. D. Teſtator ordinauit &c.* ſic loquitur (vt ſummatim referamus) Notarius Teſtatoris nomine, Si d. D. Matthæus ſine liberis deceſſerit; vel alias quomodocunque deficiente linea maſculina d. D. Matthæi ſubſtituit &c.

Nam licet iſti fratres fuiſſent ſimpliciter poſiti in conditione, tamen, ſtantibus coniecturis, dici debent diſpoſitiuè vocati: vt proximè patebit: Ergo ſumus in aperto caſu reciproci fideicommiſſi ad fauorem Excellentiſſ. D. Cæſaris: Nūc itaque potiores afferre iſtius vocationis tacitæ coniecturas oportet.

Primam itaque coniecturam ſumo ex illa parte teſtamenti, dum in verſ. *Et vlterius d. D. Teſtator ordinauit &c.* Teſtator, finita linea maſculina d. D. Matthęi, ſubſtituit eius filias fœminas. Eandem inquam coniecturam ſumo, quàm ſupra de particulari fideicommiſſo ad piam cauſam relicto diſſerens deduxi ſupra in prima Q. princ. de particulari fideicommiſſo in Reſponſo ſ. præced. in verſic. Quarta eſt, quia, cum teſtator &c. & multò fuſius ſupra in verſic. Dum primo loco dicebamus &c.

&c. reſpondens in eodem artic. particularis fideicommiſſi ad primam contrariam rationem dubitandi; nam illa verba, *Finita linea maſculina d. D. Matthæi* referenda ſunt & ad primum particulare, & ad ſecundum vniuerſale fideicommiſſum, vt cuique rectè ac
97 diligenter intuenti patet. † Ex ijs itaque, quæ in dd. locis dixi, concludi optimè poſſe videtur, quod, cùm vltimus d. lineæ in conditione poſitus cenſeatur grauatus; & nequeat grauari, niſi is, qui fuerit honoratus teſtatoris iudicio; aliàs onus iniunctum non teneat l. ab eo C. de fideicom. hoc in loco optimè etiam procedit illud. quod receptius eſt, poſitos in conditione tunc cenſeri diſpoſitiuè vocatos, vbi ſunt à teſtatore grauati, latè in præciſis terminis noſtris de ſubſtitutione facta linea maſculina finita, tradit ac probat Rimin. ſen. conſil. 189. num. 6. 7. 8. 9. 10. 11. & ſub num. 18. verſic. Et ad adducta in contrarium &c. & num. 19. lib. 1. latiſſimè id proſequitur Cardi. Mantic. libr. 11. de Coniectur. vltim. volun. tit. 3. num. 2. per tot. vſque ad nume. 3. vbi & de com. & de magis com. ęquiori & veriori opi. ex aliis conteſtatur, & contra Clarum concludit obtinere quando etiam tranſuerſales poſiti ſint in conditione & grauati: Et aduertatur quod & in caſu noſtro linea maſculina d. D. Matthæi, & vnuſquiſque in ea contentus, dici debet expreſsè grauatus reſtituere; prout probaui in dd. locis præmonſtratis: Et ideo optimè, hoc pręſuppoſito, ſuffragatur reſolutio Manticę loco prædicto. Accedant Thobi. Noni. conſil. 31. nume. 19. vſque in fi. Alex. Trentacinque in trac. de Subſtitu. par. 4 cap. 11. nume. 28. 29. Rimin. iun. conſil. 669. num. 13. & plur. ſeqq. lib. 6. Zanch. in §. cum ita nu. 730. Petr. Anto. de Petra in trac. de Fideicommiſſ. Q. 9. num. 187. & ſeq. vbi aſſerit multorum ſuffultus teſtimonio hanc eſſe hodie magis com. & in iudicijs forenſibus canonizatam ex Soci. iun. conſil. 110. nume. 21. in 3. Ruin. 113. nu. 3. in 2. Et eam ſequitur tunc præſertim, vbi vltimo decedēti, vel poſt mortem omnium datus eſt ſubſtitutus, qui eſt caſus noſter, & addo Menoch. libr. 4. pręſump. 76. per tot. vbi nu. 40. multò magis hanc opi. ſequitur quando aliqua alia coniectura huic
98 accedit: † Verùm addò ampliùs, quod in hac materia grauamen impoſitum illis, qui poſiti ſunt in conditione, operetur vocationem eorum, licèt ſint tacitè tantum grauati. poſt Graſſ. in §. Fideicommiſſum. Q. 14. ſub num. 2. in fi. reſoluit Anto. Teſſaur. deciſ. 96. ſub num. 12.

Adhuc tamen duo huic noſtræ primæ coniecturæ obijci poſſe video; Vnum, quod imò quando plures poſiti ſunt in conditione, nec ſunt expreſsè grauati, tunc primus tantùm cenſetur grauatus (veluti D. Matthæus in caſu noſtro) non autem ij, qui ſunt poſiti in conditione Bar. in l. Centurio. num. 37. verſic. Vlteriùs quæro, quid ſi teſtator, &c. de vulg. & pupill. latè Pic. conſil. 99. nume. 66. Ergo non videtur Teſtator in conditione poſitos honorare: Alterum eſt, quod ſi per coniecturas etiam conſtaret, quod teſtator voluerit grauare; tamen ex grauamine ſic præſumpto & coniecturato non poteſt deduci alia coniectura, quod in conditione poſitos voluerit grauare: Quia eſſet argumentari ſeu deducere incertum ex incerto; & dare pręſumptionem præſumptionis contra regulam tex. in cap. ſicut 1. de ſimo.

Pro reſponſione ad vtrunq; primum dico, quod in caſu noſtro hi duo fratres leguntur expreſsè vocati & ſubſtituti *poſt mortem D. Matthęi* in alia ſuperiori parte *teſtamenti*, *Secundò* quod ex ijs, quæ ſupra proximè adduxi pro confirmatione iſtius primæ coniecturę obiectiones iſtæ omnino eliduntur; Tertiò quod ad vtranque obiectionem pręmiſſam reſpondet ex profeſſo in terminis noſtris D. Rimin. iun. loquens de ſubſtitutione facta pluribus finita & deficiente linea in conſil. 661. nu. 21. 22. 23. 24. 25. in 6. quem relinquò videndum breuitatis gratia.
99 Secunda eſt coniectura † quatonus teſtator præterquam quod in primo gradu ſubſtitutionis ſubſtituit ſolos filios maſculos poſt mortem D. Matthæi, ę vt dictum eſt, & eos prætulit eiuſdem filiabus, filias ampliùs D. Matthęi poſt poſuit non ſolum dd. fratribus earū, ſed etiam omnibus lineis maſculinis ipſorum, dum dicitur in teſtamento; *deficiente lineæ maſculina d. D. Matthæi & linea filiorum ſuorum maſculorum ſubſtituit filias d. D. Matthæi*; quæ lineæ plures continent & perſonas, & perſonarum gradus: Ergo intrat in hoc etiam fideicommiſſo vniuerſali eadem coniectura, quam ad fauorem Excellentiſſ. D. Cæſaris ſupra pro particulari fideicommiſſo deduxi in præceden. Reſponſo in verſ. Quinta coniectura eſt &c. vbi videndum.
100 † Tertia eſt, quam attuli ſupra in d. Reſpon. præced. in verſic. Quarta eſt, quia cum teſtator &c.
101 † Quarta eſt eadem in hoc fideicommiſſo vniuerſali, quam adduxi pro particulari ſupra in pręceden. Reſponſo in verſi. Sexta eſt, quia

linea

Digitized by Google

linea &c. Nam notarius dicit, *Deficiente ſiue finita linea maſculina d. D. Matthæi* (& ſic ſubſtitutio habet in ſe ablatiuos abſolutos) *ſubſtituit eius filias*. Quando autem poſitio in conditione fit per ablatiuos abſolutos, tunc in conditione poſiti cenſentur diſpoſitiue vocati vt probaui in d. verſic. Sexta eſt &c. Et nūc in iſtis terminis loquentes addo Ant. Gabr. lib. 4. de Fideicommiſſ. conclu. 4. num. 41. Mantic. d. tit. 3. num. 17. Menoch. conſil. 152. numer. 9. & 10. vbi reddit rationem melius conſil. 393. à num. 23. vſque ad num. 28. vbi reſponſiones contrarias diluit; Reliqua huc ſpectantia videantur in d. verſ. Sexta eſt &c. Addo in terminis Cæſar. Barz. deciſ. 5. num. 3 & 4. qui alios addit.

Quinta eſt, quia vt ſupra probauimus in primo noſtro argumento princi: pro hoc fideicommiſſo vniuerſali in verſic. Primo itaque loco dicimus, & infra latiſſimè, in caſu noſtro filiæ prædictæ fuerunt ſubſtitutæ vltimo morienti ex linea maſculina D. Matthæi in tota hęreditate: Ergo hinc coniiciendum eſt, quod linea præmemorata, & quicunque in ea continentur nempe frater præmortuus, de cuius portione agitur, fuerint vocati diſpoſitiuè, licet in conditione fuerint poſiti Gozadi. conſ. 64. num. 14. Mantua 115. columñ. 3. Anto. Gabr. lib. 4. tit. de Fideicommiſſ. conclu. 4. nu. 43. Thob. Non. conſi. 31. num. num. 17. ſequitur nouiſſimè Ludo. Sacc. conſil. 39. nume. 9. Addo D. Laderch. conſil. 169. col. pen. verſic. Quinta eſt &c. iuncto num. 5.

Sexta eſt, quia ſi teſtator iſte prætulit Excellentiſſ. D. Cæſarem tum agnatis ſuis Mellonijs, tum filiabus D. Matthæi, quæ fuerunt ſorores ipſius D. Cæſaris & teſtatoris pronepteſ; multò magis cenſetur, cum totam lineam maſculinam D. Matthęi licet poſitam in conditione vocare diſpoſitiue; Ita in ſimili ſpecie ratiocinatur Alex. Trentacinq; conſil. 11. ſub num. 9. verſic. Quintò &c.

Septima eſt, quia D. Cæſar in aliis partibus teſtamenti vti ſecundogenitus D. Matthęi fuit expreſſo fideicommiſſo ſubſtitutus D. Io. Baptiſtæ fratri primogenito, quo ad d. particulare fideicommiſſum; Ergo videtur quod & in inferiori parte teſtamenti voluerit hunc eidem quo ad vniuerſale fideicommiſſum ſub

102 ſtituere, † quia vna pars teſtamenti recipit declarationem ab alia; & præſertim ſuperiori l. ſi ſeruus plurium. §. fin. & l. qui filiabus l. cum filius vbi Bar. de lega. 1. Et hoc eſt receptiſſimum Clar. in §. teſtamentum Q. 76. reg. 3. verſic. Dixi, quod vna pars &c. Soarez. in Theſaur. recep. ſen. T, num. 73. multos congerunt Rimi. iun. conſil. 356. nu. 1. in 4. & 677. num. 53. & melius 714. num. 2. in 6. Et in materia ſubſtitutionum 435. numer. 8. 9. in 4. & poſt multos Hondede. 78. num. 38. & ſeq. lib. 1. & 54. num. 38. in 2. Surd. 344. nume. 16. in 3. Ratio eſt, quia mens teſtatoris præſumitur fuiſſe in vna parte qualis & in alia Bar. in l. Centurio. colum. 9. verſi. Vel quid ſi in præcedentibus &c. de vulg. & pupill. quem ſequuntur alii, Soci. iun. conſil. 101. numer. 7. libr. 1. Mantic. de Coniectur. vlt. vol. lib. 5. tit. 1. nu. 22. Et ſubſequentia ex præcedentibus ſunt regulanda, non è contra Bar. & alii in l. ſi quis ex argentariis. §. ſi initium de eden. Soci. ſen. conſil. 123. num. 3. verſic. Ex quibus li. 3. Noni. 22. num. 13. Amplius ego pro confirmatione conſidero, quod tota illa Clauſula teſtamenti poſita in verſic. *Et vlterius d. Teſtator ordinauit &c.* in qua dicit Notarius, quod deficiente linea maſculina d. D. Matthęi & filiorum ſuorum maſculorum eo caſu ſubſtituit &c. reſpicit & comprehendit duo determinabilia nẽpe partem bonorum relictam ad piã cauſam per fideicommiſſum particulare pro anima ſua; nec non reliqua bona omnia teſtatoris relicta titulo inſtitutionis D. Matthæo, & poſt eius mortem filiis eius maſculis, & deficiente linea maſculina, eiuſdem filiabus, vt iam ſæpe dictum eſt: Atqui primum illud determinabile de parte bonorum relicta pro ſuffragio animæ teſtatoris, deficiente linea maſculina D. Matthæi, Capellano Eccleſiæ S. Ioannis Baptiſtæ, recipit hanc declarationem per relationem ad ſuperiores partes teſtamenti, vt D. Cęſar ſecundogenitus D. Matthęi cenſeatur ſubſtitutus D. Io. Baptiſtę primogenito, ſine filiis maſculis morienti pro vt plenè ſupra oſtendimus de fideicommiſſo particulari agentes in verſic. Primam itaque rationem coniecturamque &c. Ergo & ſecundum determinabile de reliquis bonis & de vniuerſali fideicommiſſo debet recipere eandem determinationem vt per mortem vnius fratris eius portio ad alterum ſuperſtitem pertineat, Et ita in ſimili ſpecie arguit Ber. conſ. 68. ſub num. 14. verſic. Addo quod omnes reguntur &c. lib. 2. Scilicet vt ſubſtitutio in vno determinabili facta ad fauorem Excellentiſſ. D. Cæſaris aſſumat naturam alterius connexe & ſub vna & eadem clauſula & oratione collocatæ l. qui patri. de acqui. hæred. cap. quod in dubiis. de conſecra. eccl. vel alta.

Octaua eſt coniectura, quia Teſtator in alia parte te-

te teſtamenti, vt aliàs etiam dictum fuit, legitur expreſsè vocatus, dum Teſtator poſt mortem D. Matthæi ſubſtituit eius filios maſculos; Tunc enim poſiti in condirione ſimpliciter in alia parte teſtamenti, intelliguntur diſpoſitiuè vocati Anto.Gabri.d.lib.4. tit.de fideicommiſſ.concl.4.numer.36.poſt Gozadi. conſil.64.col.2.plenè Menoch.lib.4.præſumpt.76.num.59.

Nona eſt, quia R. Teſtator non ſemel tantum ſed bis ponit in conditione filios d. D. Matthęi, & ſic D. Io: Baptiſtam & Excellentiſſ. eius fratrem: ſic enim cantant teſtamenti verba in d.verſic. *Et vlterius d. Teſtator ordinauit; Et in euentu quod d.D.Matthæus* (hæres inſtitutus) *decederet ſine filiis maſculis* (ecce prima poſitio in conditione) *vel alias quomodocunque deficiente* (ecce altera poſitio in conditione, concepta per ablatiuos abſolutos) *linea maſculina d. D.Matthęi, &c.* Quando autem aliqui bis ponuntur in conditione, hęc geminatio operatur, vt poſiti ipſi cenſeantur diſpoſitiuè vocati Anto.Gab.d.concl.4.num.32.Zanch.in d.§.cum ita nume. 783. qui alios addit. Menoch. plures, quos & ſequitur conſil.135.nume.152.nume.8. in 2.& 310. ſub num.30.in 4.& lib.4.præſump.76. num.58.plenè probat Hondede.conſil.54. nume. 11.per tot. libr. 2.vbi poſt Ruſticum neſcio quas leues Gabrielij rationes contrarias diluit: At pleniùs eandem ſententiam probat multorum teſtimonio P. Anto. de Petra in tract.de Fideicommiſſ.Q.9. num. 205.

Decima eſt, quam ſuggerit Clauſula illa, *Omni meliori modo &c.* qua Teſtator noſter concluſit omnes ſubſtitutionum gradus. Nam operatur hæc clauſula vi ſua, vt actus, qui aliàs non valeret prout geſtus apparet intelligatur factus eo modo, quo melius poſſit operari, multos in id citat in genere D.Rim.iun.con. 23.num.117.& 147.libr. In caſu noſtro iam ſuperioribus in locis probauimus, quod in termini noſtris quãdo quis ſubſtituitur hoc modo, nempe *Deficiente linea &c.* tunc ſingulis de d.linea in conditione poſita cenſetur iniunctum reſtitutionis grauamen, quia etiam contingere poſſit, vnicuique, vt vltimus omnium moriatur, & vltimum lineæ punctum diemque claudat Rimin.ſen. conſil. 189.per tot. & alii, quos ſuis in locis memorauimus. Atqui grauamen lineæ in conditione poſitæ alioqui ſuſtineri non poſſet, niſi ea tota cenſeretur diſpoſitiuè honorata l. ab eo. C. de fideicõmiſſ. Ergo hæc clauſula, vt ſubſtitutionem ſubſtineat; operari debet, vt tota linea intelligatur vocata: Ita iudicauit quandoque ſacrum Rotę Roma. Auditorum, Pute lib.3.deciſ.215.ſub numer.3 ad fi. ſequuntur Hieron.Gabr.conſil.123. num. 22.& 30. in 2.Simon de Præt.de Interpret.vlti. volun. li. 3.interpret.3.dubitat.2.ſolut.3.nume.6. pulchre Soci.ſen.conſil.12.ſub nume.19. libr.3. vbi addit, quod hæc clauſula in fine poſita referri debet ad omnes partes teſtamenti, vt cõualidentur, ſequitur Surd. cum aliis conſil. 434.num.13.& 14.volu.3. Et expreſſe Hondede.conſil.65.numer.41.lib. 1. Nec obſtat huic coniecturæ authoritas Menoch. d. præſump.76.num.82.vbi eam reiicit; Quia pro ea ſtant deciſio Rotę Roma.quam dixi; nec non com.opin.Doc.cuius teſtis eſt Hondede. conſil. 54.ſub nu.74.libr.2.

Nec obiiciat huic coniecturæ Menoch. d. præſumpt.76 ſub numer.82.quod hæc Clauſula tum demum vim ſuam exerat, ac operetur vbi actus eius ope deſtitutus nullo prorſus modo valere poſſit; non autem vbi aliquo modo poſſit effectum ſortiri; Namque reſpondeo,

103 † quod clauſula iſta non ſolum operatur vt per eam ille actus firmetur qui alias nullo modo conſiſtere poſſet; ſed etiam vt actus alioqui etiã per ſe firmus; debeat tamen eius virtute adiutus recipere interpretationem, qua modo quouis alio meliori, fortiori pleniori; & validiori conſiſtere queat Craue. conſil. 326.num.15.in 2.apertius Cepha.548.num. 12.in 4.Decia.34.nume.81. volum.3. *Alios* addit Hondede.d.conſil.54.num.48.& ſeqq. vbi ſic etiam in ſpecie reſpondet Menochio. D.Peregri.in tract.de Fideicommiſſ.arti.34. num.48.& conſil.46 num.20.lib.1. Quia igitur dum Teſtator iſte poſuit ſimpliciter d. lineam maſculinam in conditione, prætulit quidem eam filiabus D.Matthæi ſubſtitutis, vt dicitur in l.Lucius 2.in fi de hæred. *inſtit.* ſed id poteſt intelligi vel ex teſtamento ſecũdum vnam opi: quod poſiti in conditione cẽſentur diſpoſitiue vocati late Hondede. conſ. 65.num.18.lib.1. vbi plene ad hoc propoſitum poſt Soc.iun.conſil.141.num.7.& conſ. 174.in 2.vel ab inteſtato, vt eſt contraria altera opi.glo.in d.l. Lucius. Idcirco Clauſula præfata operabitur effectum efficaciorem ac meliorem, vt hæc linea intelligatur diſpoſitiue vocata Hondede.d.conſ.54. ſub num. 50. Præterea quia fuiſſe hanc mentem Teſtatori noſtro, ſuo loco oſtendimus, vt conſuleret agnationi & familiæ D.Matthæi nepotis ſui, & bona ſua in ea proinde perpetuò conſeruarentur ſi dicamus, totam D. Matthæi lineã maſcu-

Digitized by Google

maſculinam in conditione poſitam, non intelligi diſpoſitiuè vocatam, conſequetur, eos de d. linea poſſe, poſteaquam caducata fuit iam ſubſtitutio filiarum D. Matthæi (quippe quia iam ſunt omnes premortuæ, lib. 1. §. ſin autem aliquid ſub conditione C. de caduc. toll. nec habet locum transmiſſio l. heredes mei §. cum ita ad Treb. Gloſſ. & Doc. in l. 1. C. de his, qui ante aper. tab. Et in terminis tradit Cepha. conſil. 478. num. 2. in 4. (qui iura vulga allegat.) poſſe inquam alienare bona extra familiam & agnationem ſuam prout veriſſimè D. Io: Baptiſta iam multos ante annos alienauit priuando contra mentem teſtatoris reliquam lineam deſcendentem maſculinam d. D. Matthæi, & filios maſculos filiorum, ſi qui fuiſſent nati; Ne ergo id incommodi accideret, addita fuit Clauſula, *& omni meliori modo*, quà linea tota in conditione poſita ita diſpoſitiuè vocata intelligitur ne contenti maſculi in linea præcedentes poſſent in præiudicium cæterorum in ea deſcendentium de dd. bonis extra agnationem diſponere. ita ad rem noſtram aptiſſimè conſiderat Menochio reſpondens Hondede. d. conſil. 54. ſub num. 50. verſ. Præterea, vt dixi &c. vbi & aliam Mænochij rationem coniecturæ à nobis præmiſſæ contrariam prorſus euellit.

Vndecima ſupereſt coniectura, quę nobis probare optimè poſſit, lineam maſculinam d. D. Matthæi in conditione poſitam diſpoſitiuè vocatam intelligi. Sicuti ergo ſupra in Reſponſo præced. in verſic. Quinta eſt coniectura quoniam &c. ſatis probauimus, expreſſionem maſculinitatis a teſtatore noſtro factam inducere quartam neceſſariam coniecturam quod is reciprocum fideicommiſſum conſtituere voluit inter hoſce duos fratres; ita quoque nunc eiuſdem qualitatis expreſſionem probaturi ſumus adferre vndecimam coniecturam, quod teſtator lineam d. D. Matthæi maſculinam diſpoſitiuè voluit vocare, licet in conditione poſitam, & conſequenter, cum eius filię fuerint poſt mortem plurium, nempe poſt lineam hanc ſubſtitutæ reciprocum fideicommiſſum inter duos iſtos fratres conſtitutum ita debet intelligi, vt Excellentiſſ. D. Cæſar ſit ad portionem fratris prædefuncti admittendus. Quod igitur poſiti in conditione dici debeant diſpoſitiuè vocati ob expreſſam maſculinitatis qualitatem; & ſic ex teſtamento probatur authoritate; ac ratione; Authoritas ſane eſt prope infinita; extant enim longiſſima ſerie authoritates Doc. & magis com. opinionibus communitę, & ampliſſimorum tribunalium & magiſtratuum iudiciis illuſtratæ cum apud multos, tum maxime apud Menoch. conſil. 154. num. 3. & ſeqq in 2. 310. num. 29. & ſeq. & 393. num. 6 & ſeqq. iunctis omnino nume. 32. & ſeqq. in 4. & lib. 4. præſump. 76. num. 27. 28. Mantic. de coniectur. vlt. volun. lib. 11 tit. 3. nume. 3. qui locus eſt pleniſſimus. Decia. conſil. 102. num. 11. & ſeq. & per tot. lib. 2. & 44. nume. 13. 14. 15. in 3. Rimin. iun. 21. numer. 32. & ſeq. & num. 42. & ſeq. lib. 1. Hondede. 65. nu. 25. libr. & 54. num. 12. 13. in 2. P. Anto. à Petra in trac. de fideicomiſſ. Q. 2. prin. num. 176 verſic. Contrariam tamen partem &c. Pedrochi. qui negat contrarium eſſe receptius, conſil. 40. num. 10. libr. 1. Michael Graſſ. in §. Fideicommiſſum Q. 14. ſub. nu. 1. verſ. Contrarium vero &c. vbi ſub num. 7. in fi. concludit, hanc coniecturam procedere etiam in Collateralibus vt per eum quam Doc. prædicti in commemoratis locis adducunt, quia teſtator exprimendo maſculos, eos ſe magis quam fœminas dilexiſſe ſignificat, & his illos pretulit; & propterea maſculos ex teſtamento vocaſſe; aliàs enim ſi eos ab inteſtato tantùm vocaſſet in caſu noſtro, in quo ſecundùm, ius commune filiæ D. Matthæi ad hæreditatem iſtius teſtatoris auunculi earum magni ſuccedere potuiſſent ab inteſtato non eſſent fœminis potiores, quippe quę ſimul cum maſculis ad hæreditatem iſtius auunculi magni inteſtati potuiſſent ſuccedere, vt dixi. Hanc rationem aſſert Menoch. in locis allatis, eamque à Zuchardi impugnationibus defendit. Ergò in caſu noſtro quando teſtator ſubſtituit filias fœminas D. Matthæi ſub hac expreſſa conditione, ſi hic decederet ſine filijs maſculis, cenſeri debet maſculos iſtos in conditione poſitos ob rationem prædictam diſpoſitiuè vocaſſe: Alia eſt ratio; quia vbi teſtator maſculos tantum vocat, fæminis poſt habitis, tunc dicitur reſpexiſſe ad agnationis illius conſeruationem, quam fuit contemplatus, prout ſupra in Reſponſo preced. latius fuit à nobis probatum in verſic. Quinta eſt coniectura quoniam &c. At niſi diceremus maſculos in cōditione poſitos intelligi diſpoſitiuè & ex teſtamento vocatos, grauatus ſub d. conditione, qui filios ſuſcepiſſet, poſſet, excluſo iam per ſuſceptionem filiorum ſubſtituto, de bonis diſponere, eaque extraneis relinquere, & Agnationis bonum & commodū, necnon ipſius teſtatoris mentem eludere; Id igitur ne contingat, dicendum eſt, poſitos in

Digitized by Google

cōditione cenſeri diſpoſitiuè vocatos, ita poſt alios in terminis iſtis ratiocinatur Hon lede. ex alijs d. conſil.65.ſub num.35.verſic.Ea ratione &c.Rimin.iun.idem preſenſit d.conſil. 21.num.32. Qua ratione iam conſtat in noſtro quoque caſu, D.Ioannem Baptiſtam in ſtituendo ſibi hæredem vxorem; imò veriùs hęc ipſa teſtatoris bona vendendo Dominis Bertis,eluſiſſe mentem teſtatoris, nec proinde vllum Excellentiſſ. D. Cæſari eius fratri præiudicium per venditionem, vel inſtitutionem afferre vllatenus potuiſſe,quippe quem licèt poſitum in conditione prędicta,ex teſtamento vocatum eſſe ex prædictis conſtat. Et quamuis teſtator in exprimenda qualitate maſculinitatis non exprimat rationem Agnationis conſeruandæ; nihilominus, hæc ratio pro expreſſa haberi debet vt in conditione poſiti dici poſſint diſpoſitiuè vocati,ita in ter minis iſtis probat Rim.iun.d.conſil.21.num. 33.Sicuti etiam probauimus ſupra in Reſponſo præceden.in d.verſic.Quinta eſt coniectura quoniam &c.quod expreſſio maſculinitatis cenſetur facta contemplatione Agnationis conſeruandę, ad effectum inducendi tacitum Fideicommiſſum reciprocum inter gratatos, licèt ratio nulla conſeruandę Agnationis fuerit expreſſa pleniſſimus eſt Rimin. iun. contrariis amplius reſpondens conſil.23. numer.90. vſque ad numer.95. libr.1.cum aliis multis, quos in prædicto loco indicauimus.

104† Quamquam verò multi contra ſentiunt, poſitos in conditione non cenſeri ob ſimplicem maſculinitatis qualitatem expreſſam diſpoſitiuè vocatos, quos recenſent Menoch. d.præſump.76.ſub num.29.verſic. Cæterùm coniecturam hanc.&c.& Cardin. Mantic. d. tit.3.ſub num.3. verſic. Sed hęc quoque &c. Nihilominus plures ſunt nobis ad manum reſponſiones. Primo reſpon. in genere quò ad authoritates contrarias cum Deci.d.Conſ. 44.ſub num.14.ante fi. poſt alios ibi congeſtos, quod multi Doctores aduerſarii loquuti ſunt perfunctoriè. Ita etiam reſpondent Socin.iun.Conſil.119.ſub nume.29.in fi.& 30. libr.1.Mantic.d.tit.3.nume.3.in fi.& ſeq.Secundò reſpondeo, quod primarijs authoritatibus contrariis in ſpecie ſingillatimque ex profeſſo reſpondet Menoch.d.conſil.393.nume.7.& ſeqq.vbi etiam ſub nume.33.diluit contrariam quandam conſiderationem, quā omitto quia videri poteſt. Tertiò reſpon: cum Hondede.d.conſil.54. ſub nume.12.in fi.quod quęcunque ſint contrarię auctoritates pro noſtra coniectura ſtant commu:& magis commu.opi.Doc.quę ſunt apertiſſimæ apud Menoch.Rim.iun.Mantic.& Decia.& Hondede.in locis ſupra pro noſtra coniectura initio cummulatis. Quartò reſpon: cum Mantic.d.tit.3.ſub num.3.Hondede.d.conſil.54. num.13.Rimi.iun.d.conſil.21.num.43.Menoch.d.pręſump.76.num.33.& d.conſil.152 num.7.& d.conſil.311.nume.30.& d.conſi. 393.num.14.15,16.17.quorum ſinguli alios multò plures allegant,vna cum Decia.d.con. 44.nume.15.& conſil.102.nu.14.in 2. quod in caſu noſtro qualitas maſculinitatis fuit à teſtatore non ſemel,atque iterum tantum (quæ tamen ſimplex geminatio ex horum ſententia ſufficeret) ſed ter & quater tum in coniunctis; tum etiam in diſiunctis, orationibus repetita,cui ſic geminatæ,vt ſic loquar,geminationi vim plurimam tribuunt ad enixam teſtatoris voluntatem indicandam , quod ſcilicet poſitos in conditione voluerit ex teſtamēto vocare : Miſſam facio hoc in loco vim geminationis, quam Doc. exaggerare, vbi que ſolent : Id tantum dixerim, coniecturam noſtram, ſtante geminatione, reddi certam & indubitatam, vt concludunt præfati Patres: Adde eſſe com.& magis com.opi.in caſu gæminatæ expreſſionis Hondede.conſil. 54.ſub num.13.D.M.Laderchius Imol.conſil. 150. ſub num.1.verſic.Prima eſt &c. Addo P.Anto.à Petra in trac.de Fideicommiſſ. Q.9.princi.ſub nume.183.verſic.Et procedit hęc concluſio &c. & Decia.d.Conſil. 44.numer. 14. Scio duas potiſſimum obiectiones, quæ poſſent excitari aduerſus hanc quartam reſpon: Sed eas egregie remouet Menoch. d. conſil. 393.num.15..16.17.Prædictis addo not.Cæſar.Bar.deciſ.5.num.12.& ſeqq. vbi remouetur tacita obiectio; quę eò facilius euitari poteſt in caſu noſtro, quia qualitas maſculinitatis fuit expreſſa per interuallum, & in ſeparatis orationibus. Quintò reſpondeo, quod in caſu noſtro Fratres iſti videntur dici poſſe ex teſtamento vocati,pręſupponendo, quod in loco ac Terra Centi, vbi teſtamentum fuit conditum, ſeruetur ius commune, quo ad ſucceſſionem inteſtati cognati æquabiliter cum maſculis fœminæ vocantur, nam cum ab inteſtato ęqualiter fœminę cum maſculis ſuccederent ipſi defuncto,qualitas maſculinitatis ſæpius à teſtatore repetita redderetur ſuperflua, ſi diceremus,hunc teſtatorem poſitos in conditione ab inteſtato tantùm vocaſſe non etiam ex teſtamento : Atque hanc cōſiderationem firmant Deci.conſil.268.num. 6. verſ.

Digitized by Google

6. verſic. venio ad ſecundam concluſionem &c. pulchre Soci. iun. conſil. 111. nume. 32. & 119. num. 31. iuncto num. 29. libr. 1. qui hanc pulchram, veriſſimam, & optimam rationem & declarationem aſſerit, & cum eo Cardi. Mantic. d. tit. 3. ſub num. 3. verſic. Sed illa diſtinctio. &c. Addo Decia. conſil. 44. num. 16. lib. 3. & 102. num. 13. in 2. Sextò & vltimo reſpondeo, quod quando etiam qualitas maſculinitatis per ſe ſola non ſufficiat, vt poſiti iſti duo Fratres in conditione dici debeant vocati ex teſtamenti diſpoſitione; tamē coniuncta cum pluribus aliis, quas præmiſſimus, id optimè operatur; ita reſoluendo concludit cum multis Micha. Graſſ. in §. Fideicōmiſſum. Q. 14. ſub num. 1. verſic. Sed hę duę opiniones &c. quamuis ipſe cum hac noſtra vndecima coniectura tranſeat ibi, Quid quid ſit &c. Menoch. conſil. 394. num. 20. in 4. qui plures addit. Decia. conſil. 102. ſub nume. 12. ad fi. lib. 2. P. Anto. à Petra in d. trac. de Fideicommiſſ. Q. 9. princi. ſub num. 183. verſ. Veruntamen hæc contentio ſic poteſt concordari. &c. Hactenus vndecim coniecturis manifeſtò euictum & probatum videtur, quod hi duo Fratres licèt poſiti fuerint in illa conditione, ſi d. D. Matthæus ſine filiis maſculis deceſſerit &c. nihilominus diſpoſitiuè & ex teſtamento ipſo vocati ac patri ſuo ſubſtituti intelliguntur; Et conſequenter quod ſubſtitutio vltima facta de filiabus fœminis d. D. Matthęi aptiſſima apparet ad reciprocum fideicommiſſum inter fratres iſtos tacitè inducendum, quę fuit noſtra coniectura princi: quam deduxi ſupra in verſic. Sexta eſt princi. coniectura, qua Excellentiſſ. D. Cæſar &c. quo reciproco fideicommiſſo conſtrictus D. Io. Baptiſta non potuit teſtando vel alienando bona, de quibus agitur, præiudicium vllum Excellētiſſimo Fratri ſuo inferre. Et quatenus ſingulæ coniecturę per ſe conſideratæ non ſufficerent, ſimul tamen iunctæ operari debent ad ſuadendum hoc fideicommiſſum reciprocum plene id proſequuntur Rimin. iun. conſil. 21. ſub. num. 52. Menoch. 393. nu. 34. Gabr. lib. 4. tit. de Fideicom. concl. 4. num. 39. Mantic. lib. 11. tit. 3. nu. 18. Craſſ. d. Q. 14. ſub num. 7. Surd. conſil. 434. ſub. num. 10. lib. 3. 536. ſub num. 2. in 4. Hondedc. 65. numer. 43. & ſeqq. lib. 1. & 54. num. 53. & 55. libr. 1 vbi concludit idem dicendum, quando tranſuerſales poſiti ſint in conditione vt probat.

105 † Et præſuppoſito quod iſti duo fratres cenſeātur diſpoſitiue vocati non eſt dubitandum in caſu noſtro, quin dici debeant vocati per fideicommiſſum reciprocum, non autem per vulgarem tantùm, tum quia teſtator voluit conſeruari bona in agnatione D. Matthæi; tum quia vltima ſubſtitutio facta eſt vltimo morienti & filiæ ſubſtitutæ non potuiſſent ſuperuiuentes accipere bona ab vltimo, niſi intercederet fideicommiſſum reciprocum inter omnes de linea maſculina D. Peregrin. conſil. 33. ſub num. 4. ibi, vel veniat in neceſſariam lib. 3. Laderch. 169. ſub nume. 5. & vt probaui.

Nec dicatur quod cum Filię D. Matthæi non poſſunt admitti, niſi poſt mortem omnium maſculorum eius deſcendentium, & iſtæ iā ante obitum D. Ioannis Baptiſtæ omnes præ deceſſerint, ſic caduca ſit effecta ſubſtitutio illarum perſonarum, quibus poſt extinctam Lineam maſculinam D. Matthæi & Filiorū ſuorum maſculorum ſucceſſio fuit à teſtatore deſtinata, idcirco potuit D. Ioannes Baptiſta ceu ab omni onere reſtitutionis faciendæ ſororibus vltimo loco ſubſtitutis exemptùs liberè de bonis iſtis diſponere, nec præiudicium Excellentiſſ. Fratri vllum intuliſſe dici poteſt: nam reſpondeo, quod imò intulit huic manifeſtum & iniuſtum præiudicium; quia duplicis fideicommiſſi onere cenſebatur grauatus nec vno ceſſante, per prædecedentiam ſororum, dici potuit D. Io. Baptiſta liberatus, cùm ſubeſſet ad huc alterum tacitum fideicommiſſum reciprocum inter ipſos fratres. Etenim aut volumus, ſorores ſuas dici ſubſtitutas vltimo morienti in tota hæreditate, & ſic verſari in deciſione Tex. in l. Titia Seio. §. Seia libertis de lega. 2. prout nos ſupra, verſari ſubſtitutionem iſtarum filiarū, ſatis probauimus; Et tunc intrat aperta deciſio Paris. conſil. 42. num. 70. vſque ad numer. 76. in 2. nempe quod teſtator prout ad litteram dicitur in d. §. Seia libertis, cenſetur feciſſe & conſtituiſſe duo ſeparata fideicommiſſa, vnum expreſſum poſt mortem vltimi grauati; alterum tacitum reciprocum inter ipſos grauatos; quod quidem tacitum ceu æquè principale per ſe ſolum conſiſtere ita vt non dicatur ab expreſſo pendere, nec extingui per extinctionem expreſſi, pluribus probat Pariſius eo in loco. Aut vero volumus, hanc ſubſtitutionem verſari extra limites & formam ſubſtitutionis factę vltimo morienti in tota hęreditate; & in hoc etiam caſu pater D. Ioannem Baptiſtam de his bonis non potuiſſe vllo modo diſponere; quia iam pluribus argumentis probauimus vigere tacitum fideicommiſſum reciprocum inter iſtos fratres; quod

per ſe ſubſiſtit, licèt caducum factum fuerit alterum expreſſum per prædecedentiam iſtarum filiarum ex iis, quæ tradit. Pariſ. in loco proximè adducto; & præſertim quia teſtator in gratiam ſexus maſculini prædilecti, & Agnationis D. Matthęi in hunc ceu ſcopum in tendit diſpoſitionem ſuam, vt bona ſua inter maſculos conſeruentur prout abundè probauimus.

106 † Poſtremo iſtius Agnationis conſeruandæ occaſione prædictis omnibus addere libet, cum Teſtator, prout ſupra fuſiùs oſtendimus, contemplatus fuerit bonorum ſuorum conſeruationem in Agnatione D. Matthæi, ob huiuſcemodi conſeruationis contemplationē ſaltem fuiſſe à teſtatore inductum tacitum fideicommiſſum in caſu contrauentionis; ita poſt Rubc. Alex. conſil. 120. ad fi. decidit D. Rimi. iun. conſil. 21. num. 73. Contrauenit autem D. Ioannes Baptiſta, quia hæc bona extra agnationem alienauit in Bertos emptores. Ergo Excellentiſſ. D. Cęſar verſatur in manifeſto caſu reciproci fideicommiſſi.

Duodecima eſt tandem & vltima coniectura iſtius vocationis diſpoſitiuæ ac teſtamentarię, quia iſti duo fratres vti filii maſculi D. Matthæi primum fuerũt expreſsè vocati, ideſt, ſubſtituti patri ſuo poſt eius mortem, poſtea vna cum tota linea maſculina d. D. Matthæi fuerunt grauati reſtituere ſororibus ſuis poſt lineam finitam. Quando autem poſiti in conditione grauantur alij reſtituere, tunc ex illo grauamine cenſentur vocati, eſt vulg. deciſio Bar. in l. Centurio. in 3. Q. de vulg. & pupill. quæ, licèt ſit controuerſa, tamen aſſeritur magis com. & canonizata opi. pulchre & plene Noni. conſil. 31. num. 29. videndus ad rem noſtram, & num. 20. plenè Anto. Gabr. lib. 4. tit. de Fideicommiſſ. conclu. 4. num. 17. Pręſertim quia pro ea conſuluerunt plura Collegia Peruſi. Mediolanen. & Floren. vt refert Barz. deciſ. 5. in terminis viden. nu. 6. & multis ſeq. & deciſ. 1. num. 4. 5. deciſ. 8. num. 3. deciſ. 9. n. 35. 36. vbi quod ita iudicauit Rota Bononięn. concurrentibus alijs coniecturis, quæ plures concurrunt in caſu noſtro.

107 † Ne vero deciſionibus quoque Doc. in terminis noſtra, hęc opinio deſtituta videatur; aliquot inſigniores afferemus.

Primò apertiſſimæ extant authoritates multorum, quod quando vltima ſubſtitutio ſit de aliquo, finita ſiue deficiente linea aliqua (qui eſt etiam caſus noſter) omnes deſcendentes de linea illa intelliguntur & gradatim & reciproce ſubſtituti; Quia quilibet de linea poteſt eſſe vltimus, ita vt in eo finiatur linea, & ideo cuilibet eorum cenſetur iniunctum fideicommiſſum de tota hæreditate reſtituenda ſub tacita conditione, ſi erit vltimus; Ita ex pluribus decidit Rimi. ſen. conſil. 189. per tot. præcipuè ſub num. 7. verſic. Et licèt àlias &c. vſque ad num. 11. & rurſum ſub num. 18 & 19. vſque in fi. lib. 1. Et præſertim vbi de linea maſculina & agnationis commodo agatur multi alii in eiſdem terminis congeruntur à Surdo conſil. 344. ſub num. 16. verſ. qui nimo attentari poſſet &c. vſque ad num. 18. incluſiuè, lib. 3. qui variàs Doc. deciſiones ad propoſitum noſtrum adducit & expendit: Addo not. deciſ. eiuſdem generis D. Laderch. olI præceptoris primùm; deinde vero & collegæ præclariſſ. conſil. 169. ſub num. 3. Rui. conſil. 140. ſub nume. 9. verſic. Si enim vult perſonas &c. libr. 3. & 180. num. 2. in 2. De eodem genere ſubſtitutionis factæ, finita linea loquitur & Rimin. iun. & pro fideicommiſſo reciproco reſpondit pleniſſime, vt probaret illud tacitè inductum fuiſſe inter comprehenſos in linea ad excluſionem ſubſtituti, & contraria quæq; argumenta diluit conſi. 651. & rurſum in conſ. 661. ſub num. 9. 10. 11. & ſub num. 18. verſ. Hincq; poſſumus &c. lib. 6. & conſ. 412. num. 2. 3. 4. 5. lib. 4. licèt diſſentiat in caſu ſuo, in quo vltima ſubſtitutio non videbatur facta vltimo morienti, & in tota hæreditate; prout factam fuiſſe probauimus in ſpecie noſtra.

Clariſſima eſt deciſ. Excellentiſs. D. Peregrin. quę cauſam noſtram ſola in tuto ponere videtur quam indicaſſe ſufficiet rationibus quoq; & authoritatibus alijs corroboratam in conſ. 54. per tot. vbi contrarijs argumentis reſpondet, & tandem concludit ſic ad fauorem reciproci fideicommiſſi ſemel atq; iterum fuiſſe iudicatum ſed præſertim ſub num. 5. & apertiùs num. 7. nec non repetitam luculentius in conſ. 62. num. 25. & 26. per tot. lib. 1. vbi tandem ſub nu. 28. appoſitiſſimè ad rem noſtram concludit ita fuiſſe iudicatum à Iudicibus Arbitris; ex quibus fuit Excellentiſs. D. M. Sebaſtianus Monticulus, primus olim in hac Patauina Academia Iuris Canon. profeſſor veſpertinus, omnigena eruditione excultiſſimus.

Accedat aperta deciſio in vna ac eadem cauſa & in terminis noſtris præciſis de tacito fideicommiſſo reciproco defendendo inter fratres & nepotes ex fratribus & ſororibus teſtatoris, de quo genere perſonarum agitur & in caſu noſtro; Cepha. conſ. 478. per tot. in 4. & Menoch.

Digitized by Google

noch. conſ. 397. per tot. in 4. Horum rationes & caſui noſtro ob affinitatem caſuum optimè quadrant, ſi rectè pendantur.

Poſtremò præteriri ſilentio non debet pleniſſima deciſio ſatis accommodata propoſito noſtro Rotæ Bononien. apud Cæſar. Barz. deciſ. 5. 6. 7. in vna & eadem cauſa Bononien. illorũ de Felicinis; quam is in ſacro amplius Rotæ Roma. Auditorio ad fauorem taciti fideicommiſſi reciproci ſemel atq; iterum fuiſſe confirmatam teſtatur. Cum igitur tot habeamus Doct. deciſiones in terminis, his omnino ſunt poſtponenda contraria Doct. argumenta. Hieron. Magoni. deciſ. Lucen. 7. nu. 28. 29. 30. Becc. conſ. 2. num. 11.

Hactenus, niſi mea me fallit opinio, tam firmis rationibus & Doct. authoritatibus probatum videtur, tacitum fideicommiſſum in caſu & ad effectum, de quo quęritur, vt ad contraria argumenta diluenda nulla opera noſtra opus eſſe videatur.

Nam collapſa ruunt ſubductis tecta columnis.

Nihilominus vt veritas appareat lucidior, ſingulis breuiter ac ſummatim reſpondendum duximus.

Primo loco itaque dicebamus, non poſſe Excellentiſſ. D. Cæſarem ſeſe fratri præmortuo à teſtatore ſubſtitutum aſſerere; quia id in teſtamento expreſſum non legatur.

108 † Probauimus è contra in Reſponſo præced. primam quæſtionem particularis fideicommiſſi diſputantes verſ. His tamen minimè refragantibus &c. & rurſũ verſ. Hactenus quod primi noſtri, &c. in hac ipſa quęſtione pręſenti in fideicommiſſis ſolam voluntatem defuncti teſtatoris, quæ præſertim ex diſpoſitione ipſa colligi poſſit, omnino eſſe attendendam; & clariſſimas coniecturas ſanè multas in medium attulimus vniuerſalis iſtius fideicõmiſſi coniecturas; Quare non ex verbis quidem expreſſis; ſed ex voluntate teſtatoris legitimè nobis elluceſcente illud apparere ſat eſt, Ita in præciſis terminis reſpondet D. Peregrin. conſ. 54. num. 11. lib. 1. videndus cum alijs, quos adducit.

Secundo obijciebamus, non poſſe D. Cęſarem nec nos pro eo conijcere fideicommiſſum iſtud ex alijs partibus teſtamenti, in quibus ſecundogenitus ſubſtituitur primogenito filio D. Matthæi in bonis ad piam cauſam relictis in caſu contrauentionis, & alienationis, quia hoc modo illegitimè ſubſtitutio fideicõmiſſaria de vno caſu expreſſo ad alium omiſſum extenderetur.

109 † At ego iam ſatis ſuperq; probaui, imò permiſſam eſſe in ſubſtitutionibus & multò etiam in fideicommiſſarijs magis quàm in directis, quæ nõ tam ex mente (prout obliquæ) quàm ex verbis pendent, ex identitate rationis & ex coniecturata mente defuncti teſtatoris, vt ſupra in præceden. Reſponſo in eadem cauſa reddito verſ. Verum ſi nobis obijciatur. &c. vbi priorem Quæſtionem excuſſi, & rurſum in hac poſteriore quæſt. ſub verſ. Secundò reſpondeo in genere, &c. num. 89. qui locus pleniſſimus eſt ad hanc omnem obiectionem omni ex parte diluendam.

110 † Ex eodem omnino loco ac veluti fonte vberrimo haurienda eſt reſponſio ad tertiam contrariam rationem, quàm ſupra deducebamus ſub num. 4. in verſ. Si autem ſuccedere velit ex ea parte &c. Pro qua addo in terminis Decia. conſ. 102. nnm. 47. lib. 2.

Obijciebamus quarto loco, dici poſſe, quod, licèt teſtator reſpexerit ad conſeruationem Agnationis D. Matthæi, expendendo qualitatem maſculinitatis à teſtatore ſæpius expreſſam; nihilominus hic reſpectus & contemplatio operatur tantùm in caſu à teſtatore diſpoſito, nempe vt alii quam filii maſculi d. D. Matthæi huic poſt mortem, non etiam filiæ fœminæ ſuccederę poſſent; Sed vt ex ipſis filiis maſculis ſuperſtes alteri fratri præmorienti ſine filiis ſuccedere poſsit; id nullibi cautum legitur.

Verùm fuſiſſimè ad hoc etiam in ſpecie reſpondimus in d. verſic. Secundo reſpondeo in genere &c. ſupra num. 89.

111 † Quintò dicebamus, Excellentiſſ. D. Cæſarem ex eo, quod teſtator ſubſtituerit filias d. D. Matthęi, deficiente linea huius maſculina, nullum poſſe prętendere ius fideicommiſſi reciproci in portione fratris ſui præmortui, quaſi teſtator voluerit, bona ſua in d. linea maſculina perpetuò manere: Quia linea iſta in conditione duntaxat poſita legitur, poſiti autem in conditione non cenſentur diſpoſitiuè per ſubſtitutionem teſtamentariam vocati.

Ardua eſt, non minus quam antiqua Quæſtio, & quæ antiquorum ęque ac recentium Patrũ ingenia ſemper exercuit, an poſiti in conditione intelligantur diſpoſitiuè vocati; In ea enim ſtat ab vtraque parte & com & magis com. opi. Doc. apud Ioſeph. de Ruſtic. in tract. An filii poſiti conditione, &c. Anto. Gabr. libr. 4. tit. de Fideicommiſſ. conclu. 4. Clar. in §. teſtamentum Q. 77. Cardi. Mantic. de Coniectur. vltim. volun. libr. 11. tit. 2. Cardin. Tuſc. Practi. conclu. iur. Tom. 3. F, concl. 369. 370. D. Peregr. in tract. de Fideicom. arti. 28.

P. Anto.

Digitized by Google

P. Anto. à Petra in eod. tract. Q. 9. num. 154. & ſeqq. & nu. 172. & multis ſeqq. Menoch. lib. 4. præſump. 76. Alex. Trentacinq; de Subſtitut. par. 4. cap. 11. num. 20. & multis ſeq. Anto. Teſſaur. deciſ. 96. Zanch. in §. cum ita nu. 704. & 707. & infr. late: Excellentiſſ. D. M. Laderch. conſil: 150. in prin. & alii paſſim. Et quamuis non nulli dicant, hodie non eſſe amplius diſputandum aduerſus partem negãtem; attamen Litem imò adhuc eſſe ſub iudice, præter alios aſſerit Mantic. d. tit. 2. ſub nu. 2. ante fin. verſ. Ex quibus apparebit &c. Et cum eo. Purpu. inter conſ. Sylua. conſ. 53. dicens opus eſſe deciſione Cæſaris. necnon recentiſs. Hiſpanus Hiero. de Cęualos in ſuo ſpecul. com. opin. contra com. opi. par. 1. Q. 277. in fi. Nihilominus in ſpecie noſtra plura poſſumus reſpondere.

Primò itaque reſpondeo, quod negari poteſt, vt falſum in puncto iuris, poſitos in conditione non cenſeri diſpoſitiuè vocatos; prout diſputando inter alios euincunt Thob. Non: conſ. 31. vsq; ad nu. 9. Card. Mantic. d. tit. 2. præter alios. Ergo quando etiam opin. negatiua eſſet magis recepta, tamen ei iudex, adhærere nequit, tunc enim ſequi debet com. opinionem, vbi ſatis non cõſtet vtra ſit verior. Non: d. conſ. 31. num. 10. Ludo. Sacc. 39. num. 3. & ſub. nu. 4. qui alios adducunt.

Secundo quod ij ipſi, qui contrariam negati: ſequuntur, confitentur tamen, hanc affirma: eſſe æquiorem Soci. iun. conſ. 158. n. 72. lib. 2. Non. d. Conſ. 31. num. 11. Ludo. Sacc. d. conſ. 39. num. 4. Clar. d. q. 77. & alij qui hinc inferunt ob id hanc ſolam in tanta Doct. perplexitate ſequendam, Addo Mantic. d. tit. 2. ſub. num. 1. in fin. & ſeq. Decia. conſ. 44. num. 37. verſ. Decimò dico. &c. lib. 3. vbi fuſiſſimè.

Tertiò, quòd noſtra opin. hodie à ſapientiſſimis & recentioribus audacter aſſeritur magis cõmu. multi id conteſtantur apud Pedrocham, qui & ipſe eam comprobat conſ. 40. num. 10. vbi concludit errore labi eos, qui contrariam incauti aſſerunt receptiorem, Addo Noni: d. conſ. 31. num. 9. & Ludo. Sacc. d. conſ. 39. nu. 2. qui plures conteſtes addit.

Quartò, quòd opinio affirma: ab omnibus indiſcriminatim recipitur, & ab omni omnino dubitatione exempta prædicatur, vbi probabiles coniecturę non deſint ſuadentes, poſitos in conditione cenſeri per teſtamentum vocatos Zanc. in d. §. cum ita. num. 724. P. Anto. à Petra. d. Q. 9. nu. 160. & Latius ſub. nu. 190. ſub verſ. Aliqui etiam dixerunt, &c. Teſſaur. d. deciſ. 96. num. 8. Menoch. d. præſumpt. 76. ſub. num. 25. verſ. Et hæc quidem ſententia &c. plenè Mantic. d. tit. 19. ſub nu. 19. Vbi dicit, neminem inficiari, quin hæc ſit com. opi. vbi concurrunt coniecturæ; & in praxi ſequendam eſſe in conſulendo & iudicando tradit poſt Clar. d. Q. 77. in fin. Decia. conſ. 89. num. 12. in fi. & 13. Et in terminis conſ. 44. num. 8. & 9. & ſub. nu. 12. ante fin. in 3. Rimi. iun. qui & ipſe loquitur in caſu, in quo vltima ſubſtitutio fuerat facta, finita linea maſculorum, conſ. 651. num. 21. lib. 6. Noni. d. conſ. 31. num. 13. qui plenè Surd. 539. num. 1. in 4. Hondede 54. num. 10. in 2. Laderch. 150. num. 1. Ludo. Sacc. d. conſ. 39. num. 5. Gabr. d. concl. 4. num. 5. prout & ſuperiore alio loco dictum eſt. Atqui probabiles non deeſſe nobis oſtendimus coniecturas maximè ſuadentes, quod linea maſculina d. D. Matthæi dici debeat ex teſtamento vocata per ſubſtitutionem, vbi vndecim vrgentes admodum coniecturas ex ipſius quoque teſtamenti diſpoſitione in id congeſſimus. Cum igitur in caſu iſto tot habeamus coniecturas, & regulam vulg. quod quæ non proſunt ſingula vnita iuuant, licèt aliquæ patiantur aliquam controuerſiam, & per ſe non ſufficerẽt, tamen intrat, illud ab omnibus receptum, quod vbi plures coniecturæ concurrunt, vna alteram ita fouet, vt poſiti in conditione abſque omni ſcrupulo cenſeantur diſpoſitiuè vocari, vt ſupra dixi ſub verſ. Quamquam vero multi contraſentiunt &c. Nunc addo in terminis quæ not: tradit Cæſar. Barz. decis. 5. num. 26. & tribus ſeqq.

Cæterum antequam hinc abeamus, vnum minimè prætereundum eſt, quod dignum animaduerſione ducimus. Etenim non defuerunt, qui ad nodoſam illam, quam initio diximus quæſtionem definiendam, an poſiti in conditione intelligantur diſpoſitiuè vocati, diſtinguunt deſcendentes teſtatoris in conditione poſitos à tranſuerſalibus, de quibus noſtra eſt diſputatio; & illos quidem ex coniecturis pręcipuè dici poſſe diſpoſitiuè vocatos; iſtos autem noſtros collaterales nequaquam.

Sed hanc diſtinctionem non eſſe admittendã, & ſupra alias de particulari fideicommiſſo diſputantes plenè probauimus, & nunc etiã (quia id in hac cauſa noſtra non modicã videtur pręſeferre rationem dubitandi aduerſus Excell. D. Cæſarem) conſulto paucis repetendum ducimus, vt melius adhuc huiuſmodi diſtinctionem elidamus: Verè etenim iuſtiſ-

ſimo

ſimo iudicio contendunt poſt alios Menoch. lib.4.præſumpt.76. num.25.verſ. Retinenda eſt itaq; &c. Cardi. Mantic. lib.11. tit.2. ſub num.2. Ibi, ſed ego conſidero, quod ſi ſubeſt coniectura voluntatis, ipſi quoque, qui ex latere deſcendunt, debent intelligi ſubſtituti &c. & clarius tit. 3. in fi. vbi reprehendit Clarum ſic ſimpliciter ſine lege, ſine ratione; & ſine authoritate ex ſuo capite diſtinguentem. Addo Anto. Teſſaur. d. deciſ.96. ſub num. 7. verſ. Clara etenim ſunt iura &c. & ſub. num. 8. prope fin. verſ. Et quamuis Graſs. &c. vbi aſſerit, concurrentibus coniecturis, indiſtinctè ac generaliter recipiẽdam eſſe com. Doct. traditionem, quod vocati ſiue deſcendentes, ſiue tranſuerſales ſint, cenſeantur diſpoſitiuè vocati; & ſubdit ampliùs ita iudicatum fuiſſe in Senatu Pedemon. Imò verior & com.opin.aſtruitur & æquior apud P. Anto. à Petra d. q.9. ſub num. 176. ſub verſ.contrariam tamen partem, &c. Ibi. Et procedit iſta pars etiam, &c. Idem apertiſſimè ſentit Graſs. in §. Fideicommiſſum q.13. in fin.& q.14. in fi. qui æquiorem & magis com. pronunciat, & Hondede. cõſ. 54. num.55. in 2. & prius conſ.65. num.45. lib.1. Ratio prædictorum eſt ſecundum Mãtic. d. tit.3. in fi. quia hæc eſt vna maxima in materia Fideicommiſſorum, quod, cùm pendeant plus ex mente, quam ex verbis & ſcriptura, coniecturæ plurimum valent, ad inducendum fideicommiſſum in ijs etiã, qui ſint prorſum extranei l. cum proponeretur de lega. 2. Preterea conſiderant Teſſaurus & Petra. quod tex. in l. Lucius de hære. inſtit. refert caſum, in quo poſiti erant in conditione filij omnino extranei.

Hanc tamen diſtinctionem ego haud inuitus naturæ rationem ſecutus cuiq; optimè probari poſſe crediderim, vt leuiores in deſcendentibus teſtatoris in conditione poſitis quam in tranſuerſalibus coniecturæ ſufficere poſſint ac debeant: In his igitur probabiles; in illis verò quæuis etiam leues admittentur, at vbi probabiles in collateralibus non concurrant, tunc poſitio eorum in conditione non operabitur vocationem diſpoſitiuam Ruſtic. in tract. An Filij poſiti in conditione &c. lib. 3. cap.1. num.14.& ſeq. Ita not. declarat Hondede d. conſ.54. num.55. Quis enim in hoc teſtatore noſtro, cum eſſet magnus auunculus iſtorum fratum, naturalem affectionem inficiari poteſt, qua ductus lineam omnem maſculinam D. Matthæi diſpoſitiuè ad ſucceſſionem vocare voluerit, cum prçſertim vndecim, & omnes quidem probabiles coniecturæ ſuperiùs adductæ concurrant? Conferunt optime quę de hoc genere perſonarũ, & ſubintelligenda in fideicommiſſo conditione ſi ſine liberis deceſſerit exemplo l. cum auus. de condit. & demon. & l.cum acutiſſimi C.de fideicommiſs. appoſitè ſatis ad cauſam noſtram ratiocinatur bene doctus Vveſembecc. conſ. 94. num. 18. & ſub nnm. 50. par. 2. Sed multò adhuc magis ſuffragatur quod ex multorum ſententia, & prçcipuè Decia. conſ.8. num.13. & conſ.37.num.35.lib. 2. tradit Achill. Pedroch. conſi.23.num.67. vſque ad num. 73. lib. 1. ſequi nos oportere veriſimilitudinem ductam à naturali affectione, hanc autem nobis à Natura ingenerari ſanguinis ratione; erga fratres & eorũ filios, adeo quidem, vt prudens eius conſilium iudicetur, quia ſua diſpoſitione filijs fratrum, & ſororum vtilitatem affert vt in l. Lucius 2.de hære. inſtit. Vnde nec donatio facta à patruo nepotibus ſuis nullam fraudis ſuſpicionem in ſe continet vt ipſe fuſius probat. ibid.nu.72. Nec conſtituenda eſt differentia inter nepotes ex ſorore & nepotes ex fratre, cũ vtroſq; nobis æquali ſanguinis nexu ac amore Natura copulauerit, Pedroch. ibid. num.69.

Et quatenus verum ſit, quod veriſſimum putamus, fratres iſtos poſitos in conditione dici
112 poſſe diſpoſitiuè ſubſtitutos inuicem; † dubitari non poteſt, quin per fideicommiſſum ſubſtituti dicantur hoc aperte præſupponit Bart. in l. Lucius. la ſecunda num.2. de hære. inſtit. & alij apud Zanch. in §. cum ita num. 706. dum dicunt, quod præſuppoſito, quod poſiti in conditione intelligantur diſpoſitiuè vocati, poterunt reuocare alienata a patre ipſorum & ſic ſupponunt aditionem patris, per quam euaneſcit directa vulgaris; idem ſentiunt Corne. conſil, 273. colum.4. lib. 4. & Curt. iun. 48. ſub num. 6. verſ. Ex alio etiam fundamento &c. lib. 1. Et quod omnes qui ſentiunt, poſitos in conditione dici diſpoſitiuè vocatos, hoc etiam ſentiant, vt ſint tacitè vocati per fideicommiſſum, non autem per ſolam directam vulgarem, teſtis eſt apertus Soci. ſen.conſil. 140.in prin. verſ. Omnes enim, qui attentant &c. lib. primo. Sed quidquid ſit in aliis terminis, certe in caſu noſtro hoc eſt ſentiendum, in quo probauimus, voluiſſe hunc teſtatorem conſeruari bona ſua in Agnatione & familia D. Matthęi nepotis ſui; Id etiam euincunt aliæ coniecturæ, quibus ſupra probauimus, voluiſſe teſtatorem conſtituere fideicommiſſum reciprocum

cum

Digitized by Google

cum inter filios maſculos D. Matthæi, quæ
ſuis in locis videri poſſunt. Ita in terminis
noſtris reſpondet not. Decia.conſil. 102. nū.
37.lib.2. Et ex hac noſtra reſponſione conſe-
quitur, quod, ſi iſti duo fratres mutuo fidei-
commiſſo grauati fuerunt, non nocet D.Cæ
ſari teſtamentum à fratre factum, quo præclu
ſum ei fuerit ius ſuccedendi illi ab inteſtato;
Negamus etenim voluiſſe teſtatorem noſtrū
reſeruare cohæredi ſuperſtiti ius legitimæ ſuc
ceſſionis tantum, & liberum relinquere al-
teri premorienti priuare per alienationem vel
inſtitutionem extranei ſuperuiuentem; Qui-
nimo habuit vnum atque alterum finem; Pri
mum vt per fideicommiſſum reciprocum cō
ſeruaret bona ſua in Agnatione D. Matthęi;
Alterum, vt vltimus ex linea iſtius maſculi-
na reſtitueret totam ſuam hereditatem filia-
bus d. D. Matthæi, vt hæc omnia ſatis pro-
bauimus; Ad hæc voluntas teſtatoris effectū
ſortiri non potuiſſet, ſi diceremus, ſuperſti-
tem potuiſſe ſuccedere præmorienti ab inte-
ſtato duntaxat; & præmorientem potuiſſe
vel per alienationem vel per teſtamentum
priuare ſuperuiuentem, vt per ſe patet Pariſ.
conſil. 43.num.66.lib.2. Decia. 102.num.32.
in prin.in 2.

Poſtremo omnium loco ad princi.contrariam ra
tionem dubitandi, dum dicebamus fratres
iſtos vna cum tota linea maſculina D. Mat-
thæi primi hæredis inſtituti fuiſſe poſitos in
conditione; ac proinde non poſſe dici diſpoſi
tiuè vocatos ad effectum vt vel D. Io. Bapti-
ſta prędefunctus potuerit grauari fideicom-
miſſo reciproco contemplatione & commo-
do Excellentiſſ. ſui fratris, vel hic nunc in il-
lius portione poſſit ſuccedere vti ſubſtitutus;
113 † reſpondeo, quod in caſu noſtro duo con-
currūt nempe ſubſtitutio ſororum in tota hę-
reditate, & ab vltimo moriente de linea præ-
fata maſculina D. Matthæi, & ſic nō verſamur
nunc in ſubſtitutione facta poſt mortem plu-
rium, meritò viget pro Excellentiſſimo D.
Cæſare ſuperſtite ratio, de qua in l. Titia. Se-
io §. Seia libertis de lega. 2. Nanque conſequi
tur teſtatorem voluiſſe, bona ſua omnia per-
uenire a nouiſſimo d. lineæ ad ſorores ſubſti-
tutas; Id autem nunquam poſſet euenire, niſi
vltimus ſit grauatus, vt alias conſiderauimus,
& ex neceſſaria antecedentia vocatus & ho-
noratus arg. l. ab eo. C. de fideicom. Ergo, licèt
iſti poſiti fuerint in conditione, tamen neceſ-
ſariò intelligi debent diſpoſitiuè vocati, & gra
uati; Ita in terminis pluribus differentes re-
ſpondent Rimin. ſen. conſil. 189. alias ſupra
adductus per tot. & clarius ad rem Excellen.
D. Laderchi conſil. 169. num. 5. vſque ad vér.
Preterea & tertio &c. Suffragatur apprimè
deciſio Rot. Bononien. apud Cæſ. Barz. deciſ.
5. & 6. cum aliis deciſionibus in terminis D.
Peregri. Rimin. iun. & aliorum, quas pro Ex-
cellentiſſ. D. Cæſaris intentione nouiſſime in
loco ſupra congeſſimus. Sed iam ad reli-
quas contrarias dubitandi rationes perga-
mus.

Sexto loco obiiciebamus intentioni Excellentiſ
ſimi D. Cæſaris, ne poſſit prætendere fideicō-
miſſum reciprocum in portione fratris præde
functi, deciſionem Tex. in l. fin. §. filium de
lega. 2. & l. Lucius §. Caio ad Trebell.
114 † Primò reſpon. cum Bero. conſil. 68. ſub nu.
17. verſic. Textui etiam, &c. libr. 2. quod in ca
ſibus illis non fuerat facta ſubſtitutio illa poſt
mortem plurium in tota hereditate teſtato-
ris, ſed in parte tantùm dimidiata, vt in d. §.
filium ſiue etiam in rebus particularibus, quæ
pluribus legatæ fuerant vt in d. §. Caio: Ergò
nil mirum ſi ceſſat inter plures grauatos fidei
commiſſum reciprocum; Quia ſcilicet in ca-
ſibus ceſſat deciſio & ratio l. Titia. Seio §. Seia
libertis de lega. 2. At in noſtro themate filiæ
D. Matthæi fuerunt ſubſtitutæ in tota hære-
ditate, vt probauimus.

Secundò reſpon. quod in caſibus illorum tex.
ſinguli honorati cohæredes fuerant grauati;
Nam in d. §. filium teſtator dixit, A vobis pe-
to, vt reſtituatis; Et in d. §. Caio. dixit, Man-
do Cai Sei, & Lucia Titia, vt poſt obitum ve-
ſtrum reddatis, reſtituatis &c. meritò quia ſin
guli erant grauati, ſubſtitutus potuit admitti
in portione ſingulorum, omninoque ceſſat
ex mente ac verbis teſtatoris fideicommiſſū
inter grauatos; At ſecus eſt quando ſubſtitu- 115
tio facta eſt ſimpliciter poſt mortem pluriū
(vt in ſpecie noſtra) quo in caſu, quia ſinguli
expreſsè non grauantur & ipſi magis fuerunt
dilecti, quàm ſubſtitutus, idcirco fideicom-
miſſum inter eos tacitè inductum dicitur. Ita
poſt Socin. ſen. reſpondet Cardi. Mantic. de
Coniectur. vlt. volun. lib. 7. tit. 5. ſub nume. 6.
verſic. Neque etiam obſtant. &c.

Tertio reſpon. (quæ tamen reſponſio incidit in
proximam præcedentem) cum Curt. iun. con.
11. ſub numer. 5. verſic. Nec obſt. tex. in l. fin.
&c. Cepha. conſil. 116. ſub num. 59. verſic. Et
ibi quoq; ſubſtitutiones &c. in 2. Bero. d. conſ.
68. ſub nume. 17. verſic. ſecundò reſpondeo
&c. in 2. Pariſ. 43. num. 39. in 2. D. Peregr. De
fideicommiſſ. arti. 13. ſub nume. 53. & multò
clarius conſil. 54. nume. 12. & plenius conſil.
60.

Digitized by Google

60.num.27.28.lib.1. ceſſare in illis caſibus reciprocam fideicommiſſariam inter cohæredes grauatos, quia ſubſtitutio fit ibi ſimpliciter poſt mortem plurium, nec apparet circunſtantia ſuggerens coniecturam, quod teſtator velit ſubſtitutum capere totam hæreditatem de manu ſolius vltimi eorum decedentis: itaque tunc pluralitas eſt diuiſibilis in ſuas ſingularitates, ita vt quolibet moriente, locus ſit ſubſtituto in vniuſcuiuſque decedētis portione, non expectata vltimi eorum morte, etiam ſi in tota hæreditate fuerit ſubſtitutū. At vbi ex legitimis coniecturis elluceſcat mēs teſtatoris, & tacita inter grauatos reciproca fideicommiſſaria, ſecus eſt; veluti quando teſtator habuit rationem maſculinitatis, quando lineā & deſcendentiā maſculinā, à fœmineitate, vt ſic loquar ſeparat, & fœminas nō niſi poſt extinctionem maſculorum vocat, vt agnationi ſit conſultum; quando amplius excluſo fideicommiſſo reciproco, abſurda contingerent, quando Teſtatoris mens ac diſpoſitio finem ſuum & effectum deſtinatum nō ſortiretur, & in his caſibus pluralitas non reſoluitur in ſingularitates; quæ omnia locum ſibi vindicant in caſu noſtro diſcurrendo per omnes circunſtantias præmiſſas. Ita in præciſis terminis noſtris ex pluribus reſpondet D.Peregri.d.conſil.54.nume.12. & d.conſil. 60.num.27.28.vſque in fi.illius not.Reſponſi, vbi concludit ita fuiſſe iudicatum in hac Patauina ciuitate. Et certè, ſi rectè cum caſu noſtro conferantur ea, quæ ibi potiſſimum à doctiſſimo viro optimè probata conſpiciuntur num.1.2.3. vſque ad nume. 8.& rurſum num.16.vſque in fi.nil amplius videtur poſſe deſiderari ad fauorem Excellentiſſ. D. Cæſaris.

Septimo loco addebamus, hunc R. teſtatorem in filiabus D.Matthæi ſubſtituendis non adhibuiſſe tria requiſita, vt poſſint hi duo Fratres dici inuicem ſubſtituti ex deciſione tex. in d.l.Titia Seio.§.Seia libertis. de lega. 2.

Primò reſpōdeo, ꝙ imò fuerunt, ſi non ad amuſſim & in indiuiduo; ſaltē æquipollenter adhi
115 bita † ꝙ ſufficit l. mulier in prin.ad trebell. plene Doc per illū tex.in l.Gall.§.& quid ſi tātū.de liber.& poſt hum.vt ſupra probauimus diffuſè in verſ.Primo itaq.loco dicimus, quod quando hęc tria &c. & multis ſeqq. Et nunc addo Cepha.not. animaduerſionem in terminis & plenam conſ.166. nu. 20. & plur. ſeq. lib. 2. Ex quo conſequitur quod cum nos nō verſemur nūc in ſubſtitutione facta vel poſt mortem omnium, vel poſt mortem vltimi; ſed in ſubſtitutione facta vltimo (hęc enim longe inter ſe diſtare alias oſtendimus) & in tota hęreditate, & ſic in deciſione d. §. Seia. ceſſant duæ aliæ obiectiones, quas ſupra excitauimus, dum dicebamus, ſubſtitutionem factam poſt mortem non inducere inter grauatos fideicommiſſum reciprocum; Item quod hoc potiſsimum procedit, quando plures grauati non ſunt deſcendentes; ſed collaterales teſtatoris Quamquam nec admittendam eſſe ſupra probauimus hanc diſtinctionem inter collaterales & deſcendentes.

Secundò reſpondeo, quod quando etiam concederemus, nos verſari in ſubſtitutione facta poſt mortem omnium, nihilominus multi aſſeuerant, imò & veriorem & magis com. opi. eſſe quod hæc quoque forma ſubſtituendi inducit reciprocum fideicommiſſum inter eos ſic grauatos alteri reſtituere vt legitur apud Anto. Gabr. lib. 4. tit. de ſubſtit. concl. 1. num. 19. qui infinitos addit eiuſdem opinionis Simon de Pręt. de interpretat. vltim. volunt. lib.3. interpretat. 3. dubitat. 4. ſolut. 1. ſub. num. 27. verſ. Hanc ego quoq; Pariſ. conſ.42. 43. in 2. Sfort. Odde. De compendio. ſubſtit. par.5. Q.1. art.6. num. 30. verſ. Contraria igitur ſententia &c. Cæſar Barz.de ciſ. 6. num.6.7. Iſti omnes referunt ex alijs hanc eſſe, & com. & magis com. opin. Addo in terminis ferè Ceph. conſ.166. num.23.& ſeqq. in 2.

Tertiò reſpondeo cum Oddo. loco prædicto ſub num.32. quod, cùm dubitetur inter ſcribentes, an ſubſtitutio facta poſt mortem omnium inducat reciprocum fideicommiſſum ad excluſionem ſubſtituti, & ſic dubitetur de voluntate teſtatoris; ſumi debet interpretatio pro tali fideicommiſſo inducendo inter grauatos. Quia in pari cauſa præſumi debet, teſtatorem cohęredibus vocatis & grauatis vti magis dilectis quàm ſit ſubſtitutus, fauere voluiſſe: Et hanc opin.æquiorem aſſerit Oddus ibi in fi.

Quartò reſpon. quod, cùm teſtator fratres iſtos & totam lineam maſculinam D.Matthæi poſuerit in conditione per nomen lineæ, quod eſt collectiuum plurium & perſonarum & graduum, & poſt eorum omnium mortem, nempe deficiente, & moriente linea maſculina præfata, ſubſtituerit filias eius in ſua hæreditate; ob id ex natura & vi verborum ſubſtitutio intelligitur facta ex mente teſtatoris vltimo morienti ipſorum in conditione poſitorum, qui ſolus reſtituere debeat poſt mortem totam hæreditatem propriam ipſius teſtatoris,

Digitized by Google

ris, quod cùm fieri nequeat, niſi per fideicommiſſum reciprocum, ideo illud in neceſſariā conſequentiam inductum cenſeri debet ex mente teſtatoris inter eos, qui ita poſiti ſunt in conditione per nomen collectiuum: Hæc caſui ſanè noſtro accommodatiſſima fuit animaduerſio Rotę Bononien. vt refert Barzius d. deciſ.6.ſub num.30. verſ. Et propterea inferebatur &c. Huc ſpectat deciſio Ruin. côſ. 140. ſub num.17. ſub verſ. Supereſt poſtremò &c. Ibi, ſufficit ergo &c. in 3. pleniſſimus eſt locus not. Surd.conſ.344. num. 17. per tot. viden. in 3. Addo D. Peregri.conſil. 33. ſub num.4. Ibi, Vel veniat in neceſſariā conſequentiam &c. & ſub num.11. Ibi, Aut veniat in neceſſariam conſequentiam expreſſorum vel ex vi nominis collectiui,&c. lib.3. Rimi. ſen. conſil.189. num.9.& 17.& in terminis poſt eum ibi eſt deciſ. Rimi. iun. 661. num.9.10. & ſub num.11. 12.& 16. verſic. Hincq; poſſumus &c. quibus in locis & ipſe ad contrarium argumentum noſtrum pluribus reſpondet lib.6. D. Laderch. conſ. 169. ſub num.3.

Quintò reſpondeo, quod licèt regulariter tria hæc requirantur vt ex text. in d. §. Seia libertis. ſubſtitutio dicatur inducere reciprocum fideicommiſſum inter plures grauatos, nempe vt grauati fuerint etiam à teſtatore honorati, vt fiat vltimo eorum morienti, vt demū fiat in tota hæreditate; nihilominus hæc reciproca fideicommiſſaria non ita eſt coarctata ad terminos illius tex. quin & in aliis caſibus deciſio illius text. & reciproca ipſa locū habere poſſit, ſi probabiles concurrant coniecturæ. Ita poſt Bal. & Caſtr. tradit Iaſ. in l. poteſt num.7. de vulgar. Pariſ. conſi 43. nu. 53. in 2. Craue.113. num.1. Soci. iun. 110. num.36.in fi. lib.3. Decia. 44. ſub num. 68. Tertiò reſpon. lib.3. Cardi. Mantic.lib.7. tit. 5. ſub num. 15. verſ. Ex coniecturis autem. Anton.Gabr. lib.4. de ſubſtitu. concl. 1. nu. 13. Alex. Trentacinque de ſubſtitutio. par.5 cap.2. num.17. Menoch.lib.4.præſumpt.62. num.34. Zanch. in §. cum ita num.551. Ad do not. deciſionem Rotę Bononien. apud Barz. deciſ.6. ſub num. 30. verſ. Conſiderabant præterea &c. & num.ſequ.& Excell.D. Peregr. egregie conſ.62. num.6.7.lib.1. Nec aliud ſenſit, imo idem expreſsè tradit ac profitetur conſ.54. ſub num.13. verſ. Ad tertiū &c. eod. vol. Sed iam ſatis multa, ſimul tamen & neceſſaria reſpōdimus obiectioni maximę; paucioribus minuſculas, quæ ſuperſunt, diluemus.

Nono loco obijciebam ſupra in verſ. Tertio principaliter ex forma vltimæ ſubſtitutionis, &c. quod iſti duo Fratres leguntur poſiti in conditione illa, *In euentu quod d. D. Matthæus decederet ſine filijs maſculis*, Quādo autem ſubſtitutio facta eſt vltimo morienti eorum, qui poſiti ſunt in conditione, & in tota hæreditate, tunc inter eos non inducitur reciproca fideicommiſſaria.

Primò reſpondeo aduertendum, quod in ſuperiori alia parte teſtamenti Filij D. Matthæi maſculi imò fuerunt ei expreſsè poſt mortem ſuam ſubſtituti, & ſic de his duobus fratribus non poteſt dici, quod in conditione tantùm fuerint poſiti; vnde præmiſſa, obiectio ad eos verè non videtur pertinere.

Secundò, quod imò multi contra ſentiunt, induci tacitam reciprocam inter poſitos in conditione, quando vltimo eorum fuit ſubſtitutū, qui videri poſſunt apud D. Peregri. in tract. de Fideicommiſſ. art. 13. num. 70. in verſ. Plerique tamen ſecundum varias cauſarum figuras, &c.

116 † Tertiò quod quidquid ſit de hac inter Doct. controuerſa obiectione, ea ceſſat, quando ex coniecturis præſumi poſſit, voluiſſe teſtatorem reciprocam Fideicommiſſariam inter eos inducere, qui in conditione poſiti ſint; Ita poſt longam diſputationem ex alijs in ſpecie limitat Zanc. in §. cum ita num.724. iun cto. nu. 698. Quæ coniecturę in caſu noſtro negari nequeunt.

117 † Decimò opponebatur quod, præſuppoſitis etiam probabilibus coniecturis, reciprocæ ſubſtitutionis inter Fratres iſtos faciendæ, tamen valere tantùm debent, vt ſola directa reciproca, puta vulgaris ſubſtitutio, non autē vt Fideicommiſſaria fuerit conſtituta; Quia in dubio ſentiendum ſit de directa potiusquā de fideicommiſſaria: At vulgaris iam expirauit in caſu noſtro per aditionem D. Io. Baptiſtæ fratris grauati.

Reſpondetur obiectioni huic nō eſſe locum propter multiplices coniecturas reciproci fideicommiſſi, quas recenſuimus. vt probaremus, Teſtatorem in caſu noſtro voluiſſe ſubſtituere vltimo morienti & in tota hereditate, ita vt non aliàs effectum ſortiri poſſit voluntas & diſpoſitio teſtatoris, niſi ſupponatur tacitum iſtud reciprocum fideicommiſſum videatur in terminis Deciani reſponſio conſ. 302. num.37. lib. 2. cum alijs quæ fuſiùs diſcurrendo pro Excell. D. Cæſare adduximus. Et hoc loco repeti poſſunt ac debent. Tertia noſtra, quarta, & quinta reſponſio ad ſeptimam

Digitized by Google

ptimam obiectionem. Et ea præſertim, quæ latè diximus ſupra expendentes vim clauſulæ, *Omni meliori modo*, verſ. Nona eſt, atque vltima, &c. & fuſius verſ. Decima eſt, quam ſuggerit &c. Et faciunt, quę latè tradit Cęſ.Barzi.de Clauſula codicillari.deciſ.9.num.10.nam æquipollet Clauſulæ *Omni meliori modo &c.*

118 † Ad vltimam Primò reſpondeo quod de fideicommiſſo ſimplici facile admitti poteſt quod per ſe ſimpliciter conſideratum ſit onus & conſequenter odioſum, quia impedit hæredi liberam, facultatem diſponendi de bonis ad tex.in l. cohæredi.§. cum filiæ verſic. Nec fideicommiſſo &c. de vulg.& pupill. At ſecus eſt in fideicommiſſo reciproco, de quo nos loquimur, quia imò iſtud eſt fauorabile, cum per illud conſulatur vtrique cohæredi. Ita.n. tutius conſeruantur bona, vt ſibi inuicem cõmodius reſtitui poſſint ad excluſionem ſubſtituti ita in terminis reſpondent Sfort.Odd. in trac.de Compen.Subſtitu.par.5.Q.1.artic.6. ſub num.29. ad fi.& hanc reſpoſionem ſecuta eſt Rota Bononien.apud Barz.deciſ.5.nu. 35.& deciſ.6.num.52.&plur.ſeq.poſt Simon de Præt.De interpretat.vlti.volunt. lib.3. interpreta.3.dubit.1. ſolut.3.nume. 21. & ſeq. qui multos ad id congerit. & dubit.4.ſolut. 1 num. 28. Et in caſu noſtro præſertim procedit hæc reſpon: in quo conſtat, quod teſtator voluit bona ſua conſeruari in familia D.Matthæi;vt oſtendimus.

Secundò, quod quamuis de ipſo quoque reciproco fideicommiſſo ſit controuerſia inter Doc an odioſum an verò fauorabile dici debeat, vt deprehenditur ex Rimin. iun: conſil. 75.nume.49.lib.1.& plenius ex Surd. conſil. 343.num.1.in 3. Nihilominus aduertendum eſt, quod dubitatio intrat & controuerſia; imò verò contra fideicommiſſum eſſet in dubio iudicandum, quando ex propria magis opinione, quam ex teſtamento & verbis colliguntur fideicommiſſi coniecturæ, nec ſunt valde vrgentes nec probabiles; Vel quando par eſt pondus rationum & coniecturarum oppoſitarum; Sed nos vtimur coniecturis pro reciproco fideicommiſſo inducendo deſumptis ex viſceribus teſtamenti, & verbis in eo expreſſis mentem hanc teſtatoris probabiliter indicantibus, ſi rectè expendantur. Ita in terminis reſpondet Decia. conſil. 44. num. 12.in 3.Conſentit Rimi.iun.conſ.651. num. 16.& ſeqq.lib. 6. & vrgentes co[...] ras ſufficere ex multis non diffiten[...] d.conſil. 329.num.2.Menoch.con[...] n.10.in 5.Et quidquid ipſi cauſæ ſeruientes in prædictis locis dixerint, certè in terminis noſtris præciſis apertiſſimè alias reſponderunt pro reciproco fideicommiſſo Surd. multos commulans conſil. 344.nu. 17.per tot.& ſeq. in 3.Menoch.397.per tot.libr. 4.Rimin.iun. 651.num.13.& multis ſeqq.& latius rurſum in eadem cauſa conſil.661.num.9.10.& multis ſeqq. Præſertim verò recipiunt omnes coniecturam ſumptam à conſeruatione Agnationis, vt legitur apud eos in locis prædictis, & pręſertim apud Surd.d.num.17.18.& conſil. 443.per tot.Menoch.d.conſil.397. num. 10. Rimin. iun. in locis præcitatis. & conſil. 23. num.205.& ſeq.Barz.in terminis d. deciſ. 5. nu.36.Ad contrarias rationes reſpondimus; nunc contrarijs Doc.authoritatibus ac deciſionibus ſatisfacere oportet.

Primo reſpondeo Surdo, qui primus occurit in conſil.329.in 3.

119 † Primum contra Surdum in eademmet cauſa in ſpecie reſpondit Menoch. conſ.575. in 3.& 4. dubitatio lib.6.

Secundò rationes omnes, quibus vtitur Surdus, ſi conferantur cum ijs, quę hucuſque ſcripſimus ad cauſam Excellentiſſ. D. Cęſaris tum confirmandam, tum à contrariis obiectionib. defendendam, nullum nobis amplius faceſſere negotium, quiuis facillimè intelliget: Quinimo Surdus ibi num.2.ſub num.4.6. & ſub num.9.verſic.& vbi etiam ſuſtineri poſſet &c. & ſub num. 24. verſic. Reaſſumendo &c.fatetur, fideicommiſſum reciprocum ex coniecturis probabilibus, & neceſſarijs colligi; eas autem fatetur probabiles, & neceſſarias, vbi ſubſtitutio facta eſt vltimo morienti, & in tota hæreditate, & in omnibus bonis, vel adeſt aliquid æquipollens iſtis duobus: & vbi teſtator in fideicommiſſo meminit de hæreditate ſua, vel de ſuis bonis: Quæ omnia deficiebant in caſu ſuo, vt ipſe quidem aſſerit; at in noſtra ſpecie concurrunt, vti ſatis probauimus.

Poſtremò Surdus alibi conſil.344.num. 12. 13. 14.15.16.17.& 18.diffuſè & luculenter probat, reciprocum fideicommiſſum, vt inducatur, & præſertim fauore agnationis, & vbi ſubſtitutio facta ſit per nomen collectiuum, lineæ, vt in caſu noſtro, recipere extenſionẽ ex mente teſtatoris, & ex vi verborum non ſolum de caſu ad caſum; ſed & de perſona ad perſonam. Quæ omnia rei noſtrę optime [...]ruiunt.

[...]cundo loco occurrit Excellentiſſ.D.Pe[...]us. qui cauſæ huic noſtrę,atque inten

 tioni

Digitized by Google

tioni noſtrę videtur non modicum aduerſari in conſil.33.lib.3. & præſertim num.4.5. vſque ad num.10. & rurſum num. 11. 28. 31. 43.44.45.

Reſponſionem paucis perſtringens, ne res in infinitum protrahatur, dico, quod caſus ſunt admodum diuerſi; Et quamuis vir ſapientiſſimus in eo caſu principali iuſtiſſimè pro ſingulari ſua prudentia reſponderit; Nihilominus ſi ea, quæ in locis ibi præmonſtratis ad rem noſtram pertinere videntur, diligenter, & exacto iudicio conferantur, non dicam tantùm cùm ijs, quę nos hucusque pro intentione noſtra & confirmanda & à contrarijs defendenda ex varijs Doct. traditionibus attulimus; ſed potiſſimum cum ijs, quæ vir idem præſtantiſſimus in ſpecie proximè atque appoſitiſſimè ad ſpeciem noſtram reſpondit, & pro ſuis reſponſis fuiſſe quoque ſemel & pluries iudicatum ipſemet atteſtatur conſ.54. & conſ.62. lib.1. dum vtrobiq; & ſuam firmat intentionem, & contraria argumenta luculenter admodum ciuilis prudentię plenus in medium protulit; nullius certè vel authoritatem, vel doctrinam quiſquam iure amplius deſiderare poterit, quibus & illa addere ex eadem officina libet, tum ad noſtra corroboranda tum ad contraria quę leguntur in d. conſ. 33. declinanda, quæ ipſe tradit in conſ.38. n. 25. & plenius conſ.49.nu.6.7.9.10. lib. 1. & d.conſ.33. ſub num. 4. Ibi, vel veniat ex vi nominis collectiui &c. vsq; ad verſ. Hinc inferuntur. &c. & ſub. num. 11. ibi, Aut veniat in neceſſariam conſequentiam &c. lib.3.

121 † Quod vero attinet ad Menoch.conſ.636 per tot. ei ex profeſſo ſatis reſpondet Rota Bononienſis. apud Barzium d. deciſ.5.6.7. quæ ſuam ſententiam tandem poſt exactiſſimam diſputationem tulit in indiuiduo ac nominatim contra Menochij reſponſum, quam & in Sacro Rotæ Roma: Auditorio fuiſſe deinceps confirmatam iam ſuperius oſtendimus: Tandem pręſuppoſitis coniecturis ſanè multis, quas in hac ſpecie noſtra optime pro Excellentiſſimo D. Cæſare militare probauimus necnon verbis ſignificantibus in caſu noſtro tractum temporis ſucceſſiuum prout ſuis locis dilucide ſatis oſtendimus, Menochio reſpondet appoſitiſſime ad rem noſtram Menochius met conſ.397. nu.10. & pluribus ſeqq. in quarto cuius loci deciſionem pro D.Cæſare ſupra quoque adduximus.

Nec eſt, quod nobis objciatur illud, quod in hac materia dici ſæpe ſolet, potuiſſe quidem reciprocum fideicommiſſum conſiderari inter maſculos deſcendentes ex filijs ipſis inſtitutis D. Matthæi, non autem inter Filios ipſos d. D. Matthæi cohęredes eidem ſubſtitutos: quaſi ad iſtos verba illa Teſtatoris, *Deficiente linea maſculina d. D. Matthæi, &c.* non pertineant, ex ijs, quæ ſcripta reliquit D.Peregri. conſ. 30. num. 2. lib.3. & alibi ſæpe, & alij paſſim.

Nam in terminis noſtris preciſis reſpondet latè idem d. conſ. 54. num. 14. in mentem ſenſati hominis (vt eius vtar verbis) difficile cadere poſſe, teſtatorem, qui apertè profiteatur conſulere velle deſcendentię maſculinæ duorum cohęredum, conſtruere reciprocum fideicommiſſum inter omnes deſcendentes maſculos vniuſcuiusque cohæredis; inter verò perſonas ipſorum cohæredum eiuſdem generis fideicommiſſum facere noluiſſe quod ipſe pluribus egregiè probat.

Ego addo, quod premiſſa obiectio ceſſat, quando clarè ex coniecturis conſtat, eam fuiſſe mẽtem teſtatoris, vt voluerit vocare cohæredes non tantum ad portionem ad ſe pertinentem ſed etiam ad cohæredis alteram portionem; tum ex eo, quia maſculos ſemper vocauerit, vt bona ſua omnia inter eos cõſeruaret, quod nonniſi per reciprocum fideicommiſſum euenire, poteſt, vt alias probauimus; tum etiam quia vltimo loco ſubſtituerit vltimo morienti & in tota hęreditate, cum aliàs vltimus ſubſtitutus non poſſet admitti, ſi excluderetur ab extraneis cohęredum hæredibus, aut certè multò maiore cum incommodo ac diſpendio totam hęreditatem conſequeretur, prout ſic præciſe reſpõdẽs ex aliis conſiderat Dec.con. 102. verſ. Nec obſtat quintum &c. in 2. Quæ omnia cadere in caſu noſtro aliàs ſuis locis oſtendimus, cum aliis multis, quę à nobis in

122 eandem ſententiam allata fuerunt, † Verè enim alienum eſſet à mente teſtatoris, qui ſub nomine collectiuo plures perſonarum gradus maſculinos in gratiam maſculini ſexus vocans in eo bona ſua conſeruari voluit; & poſt vltimi maſculi obitum voluit totam hęreditatem ab eo alteri reſtitui, ſi non daretur iſtud reciprocum fideicommiſſum, ob ea pręſertim abſurda, & rationes, quas Rota Bononien. quandoq; conſiderauit inter alios, apud Barz.d.deciſ.6.ſub.nume.35.41. & ſeqq. vbi ſub num.49. verſic. Accedat quia &c. rectiſſimè poſt Hieron.Gabr.conſil.117.num. 12.li. 1. neceſſe eſt igitur, ne teſtatoris voluntas, & diſpoſitio rèddatur eluſoria, vt vnus gradus, & vna eiuſdem gradus perſona alteri reſtituat. Sed quid ago? Reſponſum inſtitueram

reddere;

Digitized by Google

reddere; id autem in volumen creuit: Sed tanta rei difficultas & obſcuritas vndique ſe ſe mihi veterum ſimul & recentium contro uerſas opiniones diligenter exquirenti obtulit, vt, ſicut aromata vix redolerent, niſi etiã atque etiam conterrerentur; ita veritatem ſine difficili ac ſolerti oppugnatione in apertam & expeditam lucem haudquaquam pro dire poſſe exiſtimauerimus. Cõcludimus itaq; tandem locum eſſe reciproco fideicommiſſo ad fauorem Excellentiſſ. D. Cæſaris in caſu, & ad effectum, de quo queritur.

RESPONSVM XXXV.

QVAESTIO TERTIA.

De Alimentariis impenſis reficiendis.

ARGVMENTVM.

DE Impenſa alimentaria ab vno fratre communi ſorori facta aduerſus alterũ fratrem bona alimentationi deſtinata poſſidentem repetenda paucis ob anguſtiam temporis agitur.

SVMMARIVM.

1 *FRATER ſororem parentibus, & bonis propriis deſtitutam in ſubſidium alere tenetur, nec impenſas repetit hoc pietatis affectu factas.*

2 *Frater alens communem ſororem pauperem cẽ ſetur in dubio impendere animo repetendi ab altero fratre diuite. à quo impenſam exigere poteſt.*

Præſertim quando non modica ſed grauis eſt impenſa. & praceſſit interpellatio. vt numero 10.

3 *Alimentorum impenſa repeti poteſt aduerſus poſſeſſorem bonorum illius, qui alere tenebatur; accedente præſertim interpellatione de alendo.*

4 *Hæredes mariti dotem vxori reſtituendam poſ ſidentes, & pro dotis reſtitutione requiſiti vxorem inopem alere tenentur.*

Ampliatur num. 5.

6 *Paria ſunt rem non habere, & inutilem eam habere.*

7 *Inuaſor violentus cenſetur, qui rem alienam volens ac ſciens tenet. inuito domino.*

8 *Nemo cum alterius iactura locupletari debet.*

9 *Alimentorum impenſa repeti poteſt ab alente contra alium; qui idem onus ſubire tenebatur pro concurrenti oneris quantitate.*

11 *Mora in debito alimentorum contrahitur ſine interpellatione.*

12 *Mora in debito alimentorum non poteſt purgari.*

13 *Poſſeſſor bonorum illius, qui alere tenebatur, an conueniri poſſit pro debito alimentorum Vide num. 15*

Diſtinguunt Doctores. vt nume. 14. Vide numero 15.

RESPONSVM.

SPIRITVS SANCTI lumine humiliter implorato: Tertia & vltima Quæſtio principalis ſupereſt diſcutiẽda de impenſis alimentariis Excell. D. Cæſari ab hæredibus ſui præmortui fratris reficiendis.

Præſupp. in facto igitur.

Primò in communi bonorum diuiſione facta olim inter Perill. & Excellentiſſimum D. Cęſarem Cremoninum & D. olim Io. Baptiſtã eius Fratrem, certum prædium communi ipſorum ſorori, vt ex eius reditu annuo aleretur, attributum fuiſſe, quod tamen D. Io. Baptiſta ſemper deinceps poſſederit. Fructuſq; perceperit.

Secundò ſororẽ hanc ab Excell. D. Cæſare apud quem ea continuè vixit, non tantum communis vitæ conſueta alimenta percepiſſe lon giſſimo vigintiquinque annorum curſu, ſed & ſumptus grauiſſimos; quot & quanticunque ad incommodam ipſius valetudinem curandam fuerunt neceſſarij, qua continuè ferè & grauiſſimè laborauit. ab eo ſingulari pieta te factos fuiſſe.

Tertiò D. Io. Baptiſtam ab Excellentiſſimo fratre ſæpius requiſitum, vt eum ab huiuſcemo di onere alimentario tum annuis prædicti prę dii reditibus, tum etiam, quatenus hi alendæ com-

Digitized by Google

communi ſorori minus ſufficerent, ære proprio pro ſua virili ſubleuaret: officium iſtud præſtare ſemper neglexiſſe.

Nos iure optimo contendimus, hæredes d. D. Io. Baptiſte contraria negotiorum vtiliter geſtorum actione conueniri poſſe, vt impenſas alimentorum prædictas Excellentiſſimo D. Cæſari eatenus refundere compellantur quatenus ipſe defunctus pro ſua virili portione tenebatur; Tenebatur autem fructus primum quotcunque is deductis expenſis percipiebat annuatim pro ſororis alimentatione erogare & præſtare, atque amplius, vbi ſufficere huic oneri non potuiſſent, æqualem quantitatem contribuere: cum Excellentiſſimus D. Cęſar totum iſtud onus ſuſtinere non teneretur.

1 † Licèt enim Frater ſororem parentibus communibus, ac fortunę bonis penitus deſtitutā in ſubſidium alere debeat; & ſi aluerit, impenſas ceu pietatis affectu factas repetere nequeat, prout ex receptis Doc. traditionibus diffuſe probat Surd. in tract. de Alimen. tit. 1. Q. 25. per tot. Nihilominus ex iis quæ ſupra in facto præſuppoſuimus & traditionibus Doc. apud Surd. in loco proxime adducto; clariſſimi iuris eſt, quod cum Soror haberet prædium, ſibi à Fratribus attributum, vt inde ali & dotari deberet, Frater iſte eam non niſi in ſubſidium alere proprio ære tenebatur & alimenta extra cauſam neceſſitatis prębita repe-

2 tere ab ea potuiſſet. † Frater enim alens in dubio intelligitur impendere animo repetendi vt eſt generalis regula deſumpta ex gloſſ. in l. ſi paterno C. de nego. geſt Ratio eſt quia non eadem inter Fratres & ſorores, quæ inter parentes & liberos, pietatis affectio intercedit: Vnde diſpoſitio iuris de Parentibus & liberis facta non trahitur ad fratres l. 3. §. liberis. de lega. præſtan. Deci. conſil. 222. col. fin. Proindeque ceſſante donationis præſumptione, locus eſt repetitioni alimentorum quando impenſa preſertim eſt grauis & magna prout multorum authoritate pluribus diſſerens decidit Surd. in d. tract. tit. 6. Q. 12. ſub num. 3. verſ. Non tamen contradictione &c. & tribus ſeqq. vbi amplius ſub num. 30. verſ. Contra verò Caſtren. &c. & num. ſeq. iure optimo idem & de modica (quæ tamen in ſpecie noſtra fuit grauiſſima) alimentorum impenſa Fratri refundenda probat, quidquid vel de aſcendētibus, & deſcendētib. vel de fratribus cōmunium bonorum Sociis dici poſſet.

Quin vero eandem alimentorum repetitionem D. Cęſar inſtituere ac perſequi in iudicio aduerſus D. Io. Baptiſtam potuerit olim, ac nūc etiam aduerſus ipſius hæredem poſſit, dubitari minimè poſſe videtur. Quoniam qui bona abſque oneroſo præſertim, titulo poſſidet is eum alere tenetur, qui ex eorum reditib. alendus eſt, multo itaque magis vbi ea vllo

3 prorſus abſque titulo detinet † Sic videmus poſſeſſorem bonorum patris compelli poſſe vt eius filijs alimenta ſuppeditet etiam ſi ſint illegitimi, quod ex equitate c. cum haberet extra, de eo, qui dux. in vxorem, quam per adul. pollu. decidit Bal. conſil. 258. lib. 1. cum aliis, quos congerit Surd. de Alimen. Tit. 1. Q. 50. num. 1. & 2. Tunc verò potiſſimum id alimentarii officii genus poſſeſſor bonorum præſtare cogitur vbi ei, qui bonorum dominus eſt, alimenta ſubminiſtrare etiam atque etiam rogatus & requiſitus fue-

4 rit. † Vnde hæredes mariti dotem vxoris poſſidentes, ſi diligenter requirantur pro reſtitutione dotis, onus ſaltem eam alendi omnium conſenſione ſubterfugere nequeunt vbi vxor ſuperſtes aliunde ſe ſe alere non poſſit. Gloſſ. & Doc. omnes in l. diuortio. in prin. ſolu. matri. Et hanc opi. non ſolum *Aequitati* conſentaneam, ne mulier dotalis *prædii domina* indecenter mendicam agere iniquiſſimè cogatur, ſed & communem ex aliis refert ac plenè confirmat idem Surd. d. tit. 1. Q.

5 45. num. 26. per tot. † Vbi & intra annum luctus ab hærede mariti præmortui ſine vlla interpellatione, vti poſſeſſore bonorum dotalium eſſe id faciendum ex iure certiſſimo & cuique obuio tradit. Atqui D. Io. *Baptiſta* prædiamet ipſa ſemper detinuit, quæ ipſe vna cum Excellentiſſimo D. Cęſare per inſtrumētū diuiſionis ſorori, vt inde alere & dotare ſe ſe poſſet, nominatī adiudicauit, nec aliud quicquā ſorori vnquā ſuperfuit, quo ſe tueri & alere, poſſet, & D. Io. Bapt. ſæpius pro alimentis ſaltem ſubminiſtrandis fuit requiſitus: *Quis* itaque æquo iure credat, ipſum id facere non debuiſſe? Præterea cum D. Io. Baptiſta prædia ſororis iniq; detinuerit, cum tamen optimè ſciret, ad ſororem ea ex ſua ipſius conuentione pertinere; nec aliud in bonis ſoror haberet, ex quo aleretur immò verò ipſe alimenta ex eis ſorori deſtinauerit: duò hinc cōſequuntur. Primùm perinde fuiſſe, ac ſi ſo-

6 ror hæc etiam prędia non habuiſſet; † Quia paria ſunt rem non habere & inutilem habere c. inter corporalia §. ſicut de tranſlat. Epiſc. glo. in l. fin. C. de plagiar. Alterum verò, ipſum iſtius damni & priuationis cauſam fuiſ-

7 ſe: imo verius hæc bona inuaſiſſe: † Cùm rē alienam inuaſiſſe iuris cenſura intelligatur

qui

Digitized by Google

qui iniuſte volens ac ſciens detinet, vulg. c.
8 ſæpe. vbi omnes. de reſtit. ſpol. † Iniquiſſimum autem fuerit, hunc cum alienæ (præcipuè verò alimentaria) iactura locupletari, & ex ſuo dolo commodum percipere c. locupletari. de reg. iur. lib.6. l. ex dolo. de dolo. l. nõ fraudantur. §. nemo. de reg. iur. cum vulgar. Cum ergo D. Io. Baptiſta ſororem facto & culpa ſua eò redegerit, vt ſe ipſam alere non poſſet, hinc conſequitur onus eam alendi ipſi incubuiſſe; Quia Frater ſororem bonis deſtitutam alere tenetur vt initio probauimus; & ipſi etiam ſoli incubuiſſe vſque ad concurrentem fructuum prædialium quantitatem, qui prędia alimoniæ deſtinata ſcienter ac moroſè detinuit; non etiam Excellentiſſimo eius fratri; quippe cui contra inſtrumentalẽ præſertim conuentionem, qua prędia ſorori fuerunt ob hanc cauſam adſcripta, communi ipſorum fratrum conſenſu, iniquam hanc conditionem in ferre non potuit l. fin. C. de acqu. poſs. Vbi verò fructus dd. prædiorum alimentis ſuggerendis minus ſufficere potuerint; certè & ad reliquũ alimoniæ D. Io. Baptiſta pro ſua virili tenebatur vt iam ſæpe diximus: Totum itaque onus D. Cæſar cum ſuſtinuerit; ex premiſsis clariſſime conſequens fieri videtur huic refundẽdas eſſe ab hęrede D. Io. Baptiſtę impenſas alimentorum quas paſſus eſt, virili tantum portione excepta, ſi quę modo ipſi quoque ob defectum fructuum prædialium, quos diximus, fuiſſet in ſubſidium iure & ex officio fraternę pietatis iniungenda: Ratio iſtius refuſionis ac reſtitutionis eſt, quia quo ad portionem alimentorum pertinentẽ
9 ad D. Io. Baptiſtam † eſt hoc generale & receptiſſimum apud omnes; vt quatenus alendi onus ad vnum pertinet, eatenus alter eius vicem ſubiens & alens poſſit, nulla etiam pręmiſſa poteſtatione ab eo repetere, quia vtile eius negotium geſſiſſe intelligitur ad Tex. in l. Neſennius, Ibi, Finge patrem exiſſe &c. de nego. geſt. Ratio enim pietatis, quæ intercedit ad impediendam repetitionem, inter alentem, & alitum non intercedit inter alentem & eum qui ipſe alere tenebatur. Ita præcisè decidunt Caſtr. in l. alimenta num.2. Salic. n. 3. C. de nego. geſt. Caſtr. in d. l. Neſennius n. 2. verſic. Secundus, quando. &c. Et hanc regulam poſt Soci. conſil.64. colum.2. in quarto Cor. in d. l. alimenta. Cyn. in l. quod in vxorem. C. de nego. geſt. Natt. conſ. 547. nume. 16. & ſeq. conſtituit Surd. de Alimen. tit.6. q. 8. num. 1. & infr. vbi plures addit. & Q. 16. ſub num.2. & 3. Vbi ſubdit, quod quia ratio vtilis geſtionis eſt generalis, poteſt ad omnes extendi ex Soci. d. conſil. 64. Cum ratio generalis extendat dictum, vt ipſe probat. Præſertim vero audiendus eſt Excellentiſſimus iſte vir quia ſæpius apud fratrem mortuum egit per communes amicos, ac fuit proteſtatus, de
10 impenſis iſtis † Quæ proteſtatio, vbi præſertim impenſę ſunt grauiores, operatur vt alẽs non cenſeatur id feciſſe animo donandi d. l. Neſennius verſic. Quid enim ſi etiam proteſtata. &c. vbi Bart. in fi. verſic. Aut non gerebat &c. Bal. numer. 3. 4. Et fuſius comprobat Surd. d. trac d. Q. 8. num. 64. vbi & nume. 66. addit, proteſtationem animi declaratoriam parte etiam abſente, fieri poſſe Bar. in l. non ſolum §. morte. num. 14. vbi & Iaſ. nume. 12. de no ope. nunc. Surd. late d. Q. 8. num. 67. & ſeqq. & num. 72. & 80. vbi plenius. Et quatenus conſtare nequeat de aliqua interpella-
11 tione † Tamen in debito Alimentorum mora contrahitur ſine interpellatione, & præſertim quando alimenta præſtari debent iure a-
12 ctionis, † Nec in tali debito alimentario mora poteſt ab eo purgari qui tenebatur & defecit. Vide Surd. in trac. de Alimen. tit. 3. Q. 9. num. 27. & ſeq. & tit. 8. Q. 47. num. 2. Dũ vero ex nobis quęritur nunc. An ſi hęc communis ſoror nunc viueret, poſſet intentare pro alimentis hypothecariam actionem contra poſſeſſores fundi aſſignati pro alimentis, vt in primo præſuppoſito facti ſupra à nobis pręmiſſo. Et quid dicendum de hęrede ipſius ſororis.

Reſpondeo ſummatim.

13 † Licet dubitare ſoleant Doctores noſtri an poſſeſſores bonorum illius, qui alere tenetur, poſſint pro alimentis conueniri; proindeque an dicta bona hoc onere ſic affecta eſſe intelligantur, vt paſſiue tranſeant cum anne-
14 xo onere in quemcunque poſſeſſorem; † & diſtinguant apud Surdum in tracta. de Alimen. Tit. 1. Q. 50. an à tertio poſſideantur titulo oneroſo, & tunc eum conueniri non poſſe; an verò poſſideantur titulo & ex cauſa lucratiua (modo tamen non ex ludo, aut turpi alia cauſa) & tunc poſſe conueniri, concedant: Nihilominus vbi etiam ex cauſa oneroſa bona ſint, à tertio acquiſita; video grauem Patrũ noſtrorum cõtrouerſiam apud eundem Surd. in eodem tracta. de Alimen. Tit. 8. Q. 51. Et non deſunt ſanè viri, admodum graues, qui in propoſita Q. affirmatiuam ſequuntur opinionem; de qua re agunt etiam Anto. Theſſaur. deciſ. 211. nume. 10. 11. & Rota Roma. apud Farinac. deciſ. 747. num. 6. & 7. in nouiter

Digitized by Google

15 ter nouiſſimis: † Attamen vbi certa bona ſunt ex conuentione aut diſpoſitione vltimæ voluntatis expreſſè ac nominatim pro alimẽtis inde percipiendis aſſignata, & huic alimẽtario oneri in ſpecie fuerint deſtinata; nemo dubitat creditorem alimentorum hypothecariam actionem in tertium quemuis poſſeſſorem poſſe hac cauſa dirigere. Verum de hac re plura Surdus nouiſſime, qui alios congerit. d. Q.51.num.3. & infr. latius. necnon Tiraq. in tracta.de Priuileg.Piæ Cauſæ.priuileg. 63.

Et hęcquidem curſim de hac cauſa alimentaria, quam ſi fuerit opus,& vbi plus ocii nacti fuerimus, vberius ac exactius perſequemur. ſed & in reliquis omnibus huiuſce conſultationis partibus Reſponſum noſtrum Iuri conſonum opinamur, ſalua tamen ſaniori cuiuſq; ſententia: Quod ſanè tardius quidem multò reddidimus quam initio nobis fuit conſtitutum: Vtinam verò tarditatem accurata diligentia aliqua ex parte compenſet, ad laudem Dei O.M.& Deiparæ Virginis, cuius natiuitatis feſtum hodie colimus.

Alexander Galuanus I.C.& Ordinarius in publ. Patauino Gymnaſio Iuris Ciuil. Profeſſor veſpertinus.

Subſcriptiones præcedentium Reſponſorum 33.34.& 35.

Et ſi alias ſcribendo ſuper hoc Themate collaudauerim conſultationem pręmiſſam, Quia tamen repetere laudatiſsimi hominis operam non eſt reprehenſibile ſed admodum ciuile opus propterea denuo ego M. Antonius Peregrinus Iuriſc. & Eques viſa denuo pręmiſſa conſultatione edita à Clariſs.& Ill. nominis Iuriſc. D. Alexandro Galuano Domino meo libenter ſubſcripſi, & ſubſignaui.

Idem M. Ant. Peregrinus.

Ego pariter ampliſsimum reſponſum Excellentiſsimi Domini Conſulentis legibus rationibus, ac doctrinarum vbertate refertum comprobo, & vt illi ſubſcriberem requiſitus, libenter ſubſcripſi, & vt moris eſt ſignaui.

Iacobus Gallus V.I.C. Neapol.Com.& Eques Patauij primarius Iuris profeſſor.

Quæ ſupra à Perilluſtri viro, & Clariſsimo I. C. Domino Alexandro Galuano non minus docte, & erudite, quam abunde,& copioſe ſcripta ſunt, mihi quoque veriſsima videntur. Quare de ſola ſubſcriptione requiſitus libenti, gratoque animo ſubſcribo, ac pro more ſubſigno.

M.Ant.Othelius I.C.Vtin.& in Pat. Gymn. ordinarius in prima ſede matut. Iur.Ciu. interpres.

Digitized by Google

RESPONSVM XXXVI.

In eadem Cauſa.

ARGVMENTVM.

QVANDO diuidentes Fideicommiſſarij cenſeri debeant, ſibi inuicem renunciaſſe iura Fideicommiſſaria, vbi in Inſtrumento diuiſionis appoſitæ ſint Clauſulę, *Ad habendum, &c.* Et, *De euictione* plene hic diſcutitur.

SVMMARIVM.

1 CLAVSVLÆ, Ad habendum, &c. *nec non* De euictione &c. *in diuiſionis inſtrumento poſitæ inducunt fideicommiſſi renunciationem.*

Sed vide melius num. 7. & 11. & per diſcurſum, vſque in fin.

2 *Renunciantibus ad iura renunciata non datur regreſſus.*

3 *Renunciatio in dubio non præſumitur; Sapit donationem, imo & dillapidationem. Et ſtrictā requirit interpretationem, & vide nu.* 8.

4 *Renunciatio ſimplex non includit fideicommiſſum, vbi non conſtet de præciſa ſcientia, & notitia iuris Fideicommiſſarij; Et præſertim vbi agitur non de puro, vel purificato; ſede conditionali Fideicommiſſo reciproco. Vide & nu. 6. vbi ampliatur, & nu. 10.*

5 *Clauſula, ſine pactum de Euictione in inſtrumento Diuiſionis non inducit renunciationem Fideicommiſſi, quando per diuiſionem vni ſola allodialia, alteri vero ſola Fideicommiſſaria bona obuenerunt.*

6 *Renunciatio fideicommiſſi in dubio non inducitur per ſimplicem Clauſulam ſiue Pactum de euictione in caſu de quo hic n. 5. & vide n. 7.*

7 *Renunciatio Fideicommiſſi vel alterius iuris non inducitur ex Clauſulis inſtrumentalib. niſi quatenus ex eis neceſſario infertur renunciatio*

Clauſulæ inſtrumentales non inducunt renunciationem, niſi quatenus ea neceſſario ex vi verborum expreſſorum inferri poſſit.

9 *Clauſulæ inſtrumentales an & quando vel ex communi tantum vſu Notariorum; vel ex conſilio contrahentium appoſita intelligi debeant.*

11 *Clauſula,* Ad hibendum *poſita in inſtrumento diuiſionis facta inter Minores, (accedente iudicis præſentia, & decreto) quando non poſſit inducere renunciationem fideicommiſſi.*

Reunciatio fideicommiſſi nō inducitur per Clauſulam, Ad habendum &c. *appoſitam in diuiſione facta inter. Minores accedente etiam iudicis præſentia & decreto in caſu poſito hic num. 11.*

CAVSA

PRAESVPPOSITO, *Per illuſtrem & Excellentiſſimum D. Cæſarem Cremoninū verſari in vniuerſali fideicommiſſo reciciproco in caſu Reſponſi proximè præcedentis; noua ſuboritur controuerſia dirimenda; etenim in bonis, & paterno ſimul patrimonio iure fideicommiſſi poſt D. Matthæi obitum præfati fratres cum ſucceſſiſſent; anno deinceps . . . dum minores adhuc eſſent. 25. annis; hæc omnia bona inter ſe diuiſerunt, adiectis in inſtrumento Clauſula,* Ad habendum &c. *nec non Clauſula continente pactum de Euictione. Ex diuiſione vni quidem bona prædicto fideicommiſſo obnoxia; alteri verò bona paterna allodialia & libera obtigerunt: Sorori autem communi certa prædia, vnde & alimonia ſuppetere poſſet donec ipſa deinceps nuptui cū congrua dotis conſtitutione traderetur attribuerunt; quæ tamen D. Io. Baptiſta frater natu maior retinuit, nec non ſorori penes D. Cæſarem fratrem minorem natu dimiſſa, licèt pluries requiſitus ea vnquam relaxauit; immo verò ea quoque occupauit, quæ à D. Cæſare ſorori fuerant pro ſua virili aſsignata.*

Anno 1600. D. Io. Baptiſta vendidit Magnificis D. D. Bertis reis conuentis hæc omnia bona prædialia tum fideicommiſſaria, tum ad piam cauſam præmiſſam à R. Mellonio deſtinata, tùm ſororia, dum ſoror ipſa adhuc penes Excellentiſſimum D. Cæſarem viueret, tum deniq; alia D. Cæſaris propria.

Nunc ex nobis rurſum quæritur, an Excellentiſſimus D. Cæſar ſit audiendus aduerſus Dominos emptores bonorum prædictorum ſtantibus prædictis clauſulis in inſtrumenco Diuiſionis.

RESPONSVM.

SPIRITVS SANCTI lumine humiliter implorato: Reſpondemus nō modicam aduerſus eum ſubeſſe dubitandi rationem; quoniam primo aſpectu dicendum videtur, Clauſulas, quas dixi

1 *Ad habendum &c. & de Euicti one* † quas in inſtrumento diuiſionis appoſitas eſſe præmiſimus, vim fideicommiſſarii iuris remittendi habere, vti præter Doc. in l. qui Romæ. §. duo fratres de verb. oblig. atque alios paſſim pluribus exaggerant Menoch. conſil. 87. & con. 37. num. 78. & ſeqq. & ſub num. 90. & ſeqq. Verum hæc pluribus aduerſarii exaggerabunt; ex quibus tritum illud iure optimo deducere poſſe videntur, quod ſicuti in Phyſi-
2 cis à priuatione ad habitum, † ita quoque in ciuilibus renunciantibus ad iura ſua non datur regreſſus l. quæritur. §. ſi venditor de Edil. edic. l. poſtquã liti. C. de pac. Poſtremò quod ſemel approbatum eſt id profectò improbari ampliùs nequit, c. quod ſemel. de reg. iur. li. 6. l. nemo poteſt mutare. ff. eod. tit. cum vulgar. Atque hæc quidem & alia multa, quę congeri poſſe ſatis conſtat, qui Excellentiſſimi D. Actoris cauſam atque intentionem plurimum vrgere non intelligit, hunc rerum omnium imprudentiſſimum crediderim.

Cæterum veritatem ipſam ęquo animo ſi ſubtilius indagandam nobis proponamus: hęc tanti non eſſe ponderis videntur; quin apud æquiſſimum pręſertim iudicem ea planiſſime elidere, & iuſtiſſimam D. Actoris cauſam probare pro noſtri tenuitate ingenij poſſe nobis quidem videamur: Quare dabimus operam, vt noſtri muneris partes paucis & perſpicuè, quantum grauis propoſita controuerſiæ difficultas expoſcit, cœleſti ope adiuti abſoluamus. Quod vt præſtare commodiùs poſſimus; primò ſolidum intentionis noſtrę
3 fundamentum iaciemus, illud nempè † quod renunciatio in dubio non præſumitur; id ſumunt Doc. ex propria eius natura, quia ſcilicet cum ſapiat donationem; imo verò & dilapidationem; & nemo præſumatur iactare ſuum, ſtrictiſſimam imò verò quam maximè odioſam habet naturam, ita ſanè vt error potiùs, quàm donatio & renunciatio pręſumi debeat, atque quamprimum aliquid vel minimùm operari poteſt, nihil ampliùs debeat operari: Hæc ſingillatim, vt fontes tantum vbertimos indicem, plena manu confirmant Tiraq. in l. ſi vnquam in ver. Donatione. Q. 5. C. de reuo. donat. Menoch. de præſumpt. li. 3. præſumptio. 45. num. 11. & lib. 6. præſumptio. 41. num. 1. & 2. & conſulendo paſſim cum alijs omnibus; fuſiſſimè omniũ Maſcar. de probat. lib. 3. conclu. 1263. num. 1. & multis ſeqq. vnde is plura corollaria deducit, Illuſtriſſ. Cardi. Tuſc. Practi. Conclu. iur. Tom. 6. littera R, conclu. 160. & ſeqq. Verum & inueriſimilem eſſe in caſu noſtro renunciationem, imò verò maxima ex parte prędiorum, de quibus agitur, eſſe quoque impoſſibilem, ſuo deinceps loco probabimus.

Nunc itaque hæc vna nobis cura reſtab it, vt argumenta illa infirmare ſtudeamus, quibus aduerſarij conſenſum & Renunciationem Excellentiſſ. Actoris confirmare in proceſſu adnituntur.

Primum argumentum deducebant ex Clauſulis appoſitis in inſtrumento diuiſionis longè ante prædiorum vẽditionem celebrato: Certè ſi principalem partem iſtius inſtrumenti diſpoſitiuam reſpiciamus, nullum prorſus verbum legemus, quo hæc prætenſa renunciatio fideicommiſſi agnoſci poſſit; intrat igitur pro D. Cæſare receptiſſima Bart. & reliquorum omnium Theorica in l. qui Romæ. §. duo fratres, vbi Bar. in 1. Q. de ver. obligat.
4 † quod fideicommiſſarij iuris renũciatio ſimplici renunciatione induci non poteſt; quare ius iſtud peremptum cenſeri nequit, præcipuè verò vbi non conſtet, *diuidentes ſpecificam* fideicommiſſi notitiam diuiſionis tempore habuiſſe: Et quidquid de puro ſiue iam purificato fideicommiſſo inter ſcientes controuertant Doc. certè, pręſuppoſita ignorantia, vbi præſertim non de ſimplici: ſed (qui eſt caſus noſter) de reciproco fideicommiſſo agatur; receptiſſimam eſſe omnium traditionem, vt ſimplex diuiſio renunciationem minimè operetur, legibus, rationibus, & *Doc.* auctoritatibus ſanè plurimis profitetur Clariſſ. D. Eques Peregri. d. arti. 52. nume. 18. per tot. Et ĩ fortiorib. terminis vbi Clauſulę quoque vrgentes concurrant, id latiſſimè defendunt idem D. Eques. conſil. 92. per tot. lib. 1. nec non perilluſtr. & Sapientiſſimus D. & Preceptor meus D. Laderchius Imol. *conſil.* 73. & Rim. iun. latè conſil. 204. nu. *66. vſque* ad num. 70. lib. 2. & Decia. *conſil. 52.* num. *9.* vſque ad num. 15. lib. 1.

Cæterùm quò præcipuum aduerſariorum fundamentum illud iam propius attingamus, quod in Clauſulis initio præmemoratis poſitum eſt; Atque vt illius vim primum excutiamus, quæ expreſſum de Euictione præſtanda pactum continet, verbis ſcilicet nudis, ac minimè pręgnantibus concepta, clariſſima nobis eſt ad manum deciſio, qua illud
5 ſubuerti optimè poſſit, † nam quod vbi duo fratres bona communia ita diuidentes, vt vni fideicommiſſaria, vel feudalia tantum: alteri verò ſola allodialia & libera attribuantur;

tur; ſibique inuicem de Euictione expreſſim cauerint;non ideo tamen tacita fideicommiſſi renunciatio induci poſſit, & multorum apertis traditionibus, & grauiſſimis rationibus confirmat, reiectis aduerſariorum argumentis,præclariſſimè q; vt omnia alia probat D.Peregri.quem ſæpiſſime honoris gratia nominabo in conſil.93.num. 17. vſque ad 21. libr.1. Accedat Decia.conſil.41.ſub nu.163. verſic.Quinimo quod nulla ſit &c. volum. 1. hæc ſanè deciſio ad ſpeciem noſtram accommodatiſſima eſt, in qua hi duo fratres eodem in bonis diuidendis modo ſe ſe geſſerunt: Atque hæc ad præmiſſã clauſulam in ſpecie reſpondiſſe ſufficiat.

In genere autem quo ad vtranque præmiſſam clauſulam, & reliquas prorſum omnes, quę diuiſionum præſertim & id genus alijs inſtrumentis ſolent adſcribi, in vniuerſum reſpondeo, hanc eiis communemq; à Doc. noſtris vim atque naturam eſſe tributam.

6 Primò † vt vbi de renunciatione fideicommiſſi inducenda,& ex Clauſulis inſtrumentalibus conijcienda agatur,id in primis neceſſariò ſit probandam ex diſpoſitione vulga. l. de his de tranſact:diuidētes præciſam & ſpecificam fideicommiſſi ſcientiam ita vel diuiſionis, vel tranſactionis, vel renunciationis tempore habuiſſe, vt generalis negotij teſtamentarij, notitia minimè ſufficiat, etiam ſi de fideicommiſſario teſtamento expreſſa quidem, ſed generalis tamen ſimplexq; mentio à notario facta fuerit; id quoque, & vulgaribus Doct. traditionibus, & ingenioſis amplius rationibus fuſiſſimè probat D. Peregri. in eruditiſſimo Tracta. de fideicom. art. 52. num.20. & 22. D. M. Laderch.conſ.73.nu. 1. & 4. Rimi. iun. conſ. 204. num. 68. 69. qui multos addit lib.2. Rot.Roma.deciſ.703 num. 1.part.1. in nouiſs. Creſcen.deciſ.6.nu. 10. & ſeq. de teſtam. Alios in re ſatis trita volens ac ſciens miſſos facio. Quam verò ſcientiam habere potuerit Excellentiſs. D. Cæſar adhuc diuiſionis tempore adoleſcens fideicō miſſi,& illius præſertim,quod non à patre,ſed à præfato D.Mellonio eius auunculo; cū de hac ſcientia nihil neque ex ipſo cauſæ proceſſu, neque diuiſionis inſtrumento conſtet; alij iudicent; Et videant de minoribus loquentē Becc. conſ. 111. num. 15. & Baldum ab eo citatum.

7 Secundo † vt fideicommiſſi, vel alius cuiuſq; iuris renunciatio ex Clauſulis inſtrumentalibus eatenus duntaxat poſſit legitimè ſumi; quatenus ex vi propria verborum expreſſorum neceſſario poſſit inferri argum. l. ſi poſt diem. de leg. com. Bart.in l.qui Romæ.§.duo fratres, in 5. & 6. q. vbi & alij de ver. obligat. Menoch. conſ.87.num.20. Nec mirum, quia renunciatio perimit ius quæſitum. arg. l. quæritur. §. ſi venditor. de ædil. edic. cum ſimil.& cum iura ſua nemo à ſe abdicare præ
8 ſumatur c. ſuper hoc de renunc. † Idcirco vt odioſa cenſetur renunciationis natura,ſic planè anguſta ei admodum & ſtricta vis attribuitur. Ita hac in re noſtra fuſius pro nobis ratiocinatur D. Peregr. d.art.52. num. 24. 25. vbi amplius num.31. ſapienter monet videndum eſſe, vt ſi ita conceptæ ſint clauſulæ, vt non niſi ad præſens tempus reſpiciant, ad ius fideicommiſſi remittendum non poſſint porrigi, quod ipſe pluribus comprobat. Cum igitur Clauſulę duæ tantum ſint & illæ quidem ſimpliciſſimis verbis, *Ad habendum*; nec non; *Item de Euictione promiſerunt*, conceptę ad ſenſum renunciationis fideicommiſſi,quo de agitur, haudquaquam trahi poſſunt.

9 Tertio † vt ex communi potius Notariorum vſu, qui iam penes omnes inualuerit, potiuſquam ex mente diuidentium adhibitæ cenſeantur,id omnes paſſim tradunt; at omnium latiſſimè proſequitur D. Laderch. d.conſ.73. num.12. Sed quoniam, vt eiuſdem ſapientiſſimi præceptoris verbo vtar, ſi Clauſulas cuiuſq; generis vulgari tantùm vſui Notariorum indiſtinctè adſcriberentur, ciuium actus & voluntates incommodum ſæpe exitum ſortirentur, eius ego hac in re cenſuram ſolerti ſtudio magnoq; iudicio adhibitam libenter ſequor; vt quando Clauſulæ ſunt eius generis, vt contractui principali commodiùs ac firmiùs exequendo ſeruiant,at eius tamen nō mutent naturam, tunc ex contrahentiū conſilio appoſitæ cenſeri debeant, id ipſe varij generis clauſularum exemplis multifariam probat d.conſ.73. ſub nu. 13. & ſeq. vbi & alios ſimiles caſus proponit, quos à re noſtra alienos omitto; At quando Clauſulæ non ſolùm aliquid addunt, quo principalis contractus ex mente contrahentium magis confirmari poſſit, ſed etiam inuertunt penitus, & mutant naturam actus principalis, & nouum quippiam adiectę inducunt; (affert exemplum Clauſulæ, *Ad habendum*, Inſtrumento diuiſionis adiectæ, qui eſt caſus noſter) de his ſentiendum eſt, vel cum Menoch. conſ.37. nu. 99. ex conſuetudine magis, quàm ex voluntate diuidentium adſcriptas fuiſſe, vel veriùs cum D. Laderch. d.conſ.73. num.20.& ſeq vſque in fi. quamuis tacita quadam ex men-

Digitized by Google

te contrahentium dici debeant congeſtæ; nō inducere tamen fideicommiſſi renunciationem; ſcilicet quia conſuetudo intelligatur tales Clauſulas diuiſioni adijcere, vt diuiſioni; non autem vt ex eis ad fideicommiſſi renunciationem inferatur, cuius rei in terminis noſtris pręciſis plures rationes ingenioſè ab ipſo vt ſemper conquiſitas affert; quæ apud eum videri poſſunt.

10 Cæterùm quoniam † non deſunt apud Clariſs. D.Peregri. in d. arti.52. num.42. iuncto nu.45. qui de hac ipſa Clauſula, *Ad habendum*, *&c.* in inſtrumento diuiſionis adiecta ſentiant eam, alienatione poſt diuiſionem ſecuta, tutum reddere ſingularem in re alienata ſucceſſorem, vbi etiam diuidentes diuiſionis tempore fideicommiſſum ſubeſſe ignorauerint; Propterea, vt rem penitius in ſpecie

11 noſtra introſpiciendam exhibeamus † animaduertere in primis oportet; fratres iſtos, de quibus noſtra eſt diſputatio, minores 25. annis diuiſionis tempore fuiſſe; proindeque rem in conſpectu ac præſentia iudicis, adhibiro, vti ſtatutum de Contractibus Minorum præcipit, Iudicis potiſſimum decreto actam fuiſſe: Iudicem verò, qui huic actui ritè peragendo præfuit, tale fideicommiſſum aut per ſe nouiſſe, aut in decreto commemoraſſe, aut de eo in inſtrumento ipſo mentionem vllam fuiſſe factam, nemo vnquam dixerit. Cum itaque ſine cauſæ cognitione iudex decreuerit; nullam igitur minoribus ipſis remittendi facultatem eum decreto ſuo legitimè prębuiſſe conſtat; nec ipſi igitur minores Iudicis authoritate quo ad fideicommiſſum remittendum omnino deſtituti, illud remittere, vel expreſsè vel tacitè potuerunt: Ita ad rem noſtram appoſitiſſimè, & veriſſime D. Laderchius differit d.conſ.73.ſub num.21.ad fi.vbi amplius num.3. Baldum, Caſtrenſem, Barbatiam, & Nonium recenſet, qui renunciationem fideicommiſſi tunc per diuiſionem Induci poſſe rectiſſimè negant, vbi diuidentes eius ſunt conditionis, vt fideicommiſſo renunciare ſine ſolemnitate nequeant; Ego quoq; addo, quod actus hominis ad illud reſtringi debet, quod in agentis ſit poteſtate poſitum, ne is actum fruſtraneum, vanum, & ocioſum contra Artis, ac Naturæ præceptum attentaſſe imprudens videatur argu. l. Lucius. §. pro infante. Ad munici. D.Peregri.conſ.19.nu.

12 11. in 4. † Poſtremò Clauſula, *Ad habendū*, vbi fideicommiſſi quoque ſcientia præſupponitur, adiunctam ſibi tamen requirit alteram Clauſulam hanc, *Et alienandum*, vt probat Marta in tracta illo de Clauſulis par.1.cap.4. nu.16.verſ. Declaratur tertio, &c.

Alex. Galuanus I.C.& in publico Patauino Gymn. veſpertinus Iur.Ciu. Profeſſor Ordinarius.

RESPONSVM XXXVII.

In eadem Cauſa.

ARGVMENTVM.

DISCEPTATVR accurate de nullitate renunciationis iuris fideicommiſſarij gratis factæ per ſyngrapham aliena manu exaratā & a renūciante ipſo ſubſcriptā

Item de inſinuatione requiſita à ſtatuto in donatione.

Et an & quando Renunciatio habeat vim & naturam donationis.

Et de neceſſaria recognitione priuatæ ſcripturæ, ſiue ſubſcriptionis.

SVMMARIVM.

1 FIDEICOMMISSARIVS *conſentiēs hæredi alienanti res fideicommiſſi, ius ſuum amittit. Et vide num. 2.*

3 *Renunciatio facta in ſcriptis vim pacti habet. Sed vide num. 47.*

4 *Exceptio firmat diſpoſitionem in caſibus non exceptis.*

5 *Conſtituens cenſetur per conſtitutum fictè tradere.*

6 *Actio gerit vicem & naturam ſubit rei pro qua vel ad quā ipſa competit.*

7 *Solemnitas requiſita in alienatione rei, requiritur etiam in renunciatione vel repudiatione ad rem illam competentis actionis.*

8 *Forma non ſeruata actus redditur ipſo iure nullus.*

Actus redditur ipſo iure nullus, non ſeruata forma in eo requiſita. num.8.

9 *Statutū requirens inſinuationem in donatione vltra certam quantitatem, procedit & in renunciatione iuris fideicommiſſarij. & num.*

Digitized by Google

nume. 18. & 19.

Inſinuatio à ſtatuto requiſita in donatione excedente certam quantitatem, requiritur & in gratuita renunciatione Iuris fideicommiſſarij. num. 9. & num. 18. & 19.

10 *Donationis nomen genericum eſt, & numer. 11.*

11 *Renunciatio gratuita ſpecies eſt donationis. & num. 13. vbi not. declaratur.*

12 *Renunciatio non præſumitur. & num. 46.*

14 *Statutum, quod in donatione inſinuationem requirit, fauorabile eſt.*

15 *Cauſa finali ceſſante, ceſſat & diſpoſitio.*

16 *Cauſa finalis ex proœmio diſpoſitionis agnoſcitur. & num. 53.*

17 *Inſinuationis ſolemnitas, cur in donatione celebranda requiratur. & num. 29.*

18 *Inſinuatio in donatione non ſolum expreſſa, ſed etiam tacita exigitur.*

20 *Clauſula*, Ad vtendum & fruendum *non proprietatis, ſed ſolius vſusfructus conceſſionem denotat.*

21 *Alienatio fieri intelligitur per conceſsionem vſusfructus.*

22 *Vaſallus non poteſt alteri concedere vſumfructum rei feudalis ſine conſenſu domini.*

23 *Vſusfructus tantum illi conceſſus intelligitur qui eſt incapax proprietatis.*

24 *Inſinuatio ſui requiratur in renunciatione iuris iam delati, & ſic ſpe à iure approbata aquiſiti.*

25 *Repudiatio quid à renunciatione differat remiſsinè.*

Renunciatio, quomodo à repudiatione differat remiſsiue.

26 *Connexorum quæ vis & effectus. & num. 60*

27 *Inſinuationis ſolemnitas requiſita in donatione excedente certam quantitatem requiritur & in renunciatione iuris quærendi, cuius æſtimatio eam quantitatem exæquet, vel ad eam aſcendat.*

28 *Donans vel renuncians ſolus poteſt ante factam inſinuationem recedere à donatione inuito donatario.*

Inſinuatio donationis non poteſt inuito aut mortuo donatore fieri à donatario. ſub nu. 27.

30 *Actus non operatur effectum, quando cauſa re dacta eſt ad non cauſam.*

Cauſa non attenditur, quæ ad non cauſam redacta ſit. & ſub num. 50. & 62.

31 *Actus, qui ſit ipſo iure nullus, aut contra legem factus, ab agente ipſo retractari poteſt. vbi latius declaratur.*

32 *Exceptio omiſſæ inſinuationis dicitur exceptio nullitatis.*

33 *Nullitas donationis ob inſinuationis defectũ inducta allegari poteſt à donatore.*

Donator poteſt allegare nullitatem donationis inductam ob defectum inſinuationis. num. 33.

Et præſertim concurrentibus illis, quæ hic cumulantur. num. 34.

35 *Donatio quando reddatur nulla, licet facta ſit eius quantitatis, quæ alias inſinuationẽ non requirit.*

36 *Actus ob defectum ſolemnitatis in eo requiſita ſuſpectus redditur.*

37 *Actus nullus per ſe, non poteſt ratihabitione confirmari.*

38 *Scriptura legitima recognoſci debet ab eo, contra quem producitur, quando is opponit exceptionem aptam ad elidendam obligationem.*

Etiam ſi is contra quem producta eſt, ſit factus fictus contumax. num. 39. Vbi late id amplificatur,

40 *Clauſula*, Omnia, & ſingula prædicta &c. *quid operetur.*

41 *Argumentum à contrario ſenſu valet in ſtatutis.*

42 *Statuta recipiunt ſtrictam interpretationem.*

43 *Ratificatio alienius actus celebrati per inſtrumentum vel ſcripturam non præſumitur, niſi conſtet ratificantem habuiſſe ſcientiã præciſam talis inſtrumenti vel ſcripturæ ratificandæ. & latius num. 44.*

Statutum Ferrariæ lib. 2. in cap. de Scriptura priuata. §. Adijcientes. late fuſeque declaratur ſub num. 39. 40. 43.

45 *Relatio ſimplex & generalis non ſufficit vbi requiritur certa & ſpecifica ſcientia actus vel inſtrumenti ſimpliciter in alia ſcriptura relati.*

46 *Error potius aut nimia facilitas quam renunciatio præſumitur.*

47 *Renunciacio iuris fideicommiſſarij quando dicatur tranſire in pactum ita vt noceat renuncianti.*

48 *Cauſa in actu expreſſa eſt in primis attendenda.*

49 *Pactum cauſa deſtitutum, etiam ſi ſit in ſcriptis redactum, tamen non valet etiam iure Cano: & ſub num. 50.*

50 *Renunciatio ſine cauſa facta non prodeſt.*

51 *Renunciatio erronea non obeſt renuncianti. & ſub num. 47. in fi.*

52 *Subſcribens quando præſumatur per errorẽ ſubſcripſiſſe, vt non noceat ei ſubſcriptio.*

54 *Perſuaſio ſolicita reddit actum ſuſpectum, turpem,*

Digitized by Google

turpem, & illiberalem.

55 *Perſuaſio aduerſarij eſt iuſta cauſa reſtituendi in integrum.*

56 *Perſuaſio anxia coactionem inducit.*

57 *Verba ex vrbanitate potiusquam ex conſilio emiſſa non ſunt obligatoria.*

58 *Plura habentur loco vnius, ſi ad vnum effectum reſpectiue copulantur.*

59 *Clauſulæ duæ quando ſunt cõnexæ ad vnum & eundem finem, tunc requiritur concurſus vtriuſque, & vna ceſſante, ceſſat & altera.*

61 *Correſpectiuitatis quænam ſit virtus & effectus.*

63 *Scriptura non attenditur, ſed cauſa. Et quæ ſit ratio.*

64 *Renunciatio in dubio interpretatur ad fauorem renunciantis.*

65 *Actus agentium non operatur vltra intentionem agentis.*

66 *Renunciatio continens enormiſsimam læſionem doloſa præſumitur.*

67 *Renunciantibus non datur regreſſus ad ius renunciatum, vbi cauſa non appareat. Amplia vt hic.*

68 *Alienare & alienanti conſentire paria ſunt.*

69 *Velle nemo creditur, quod non poteſt exequi.*

70 *Inueriſimile gerit imaginem falſitatis.*

71 *Aequum eſt, cuius contrarium eſt abſurdum.*

72 *Interpretationem æquitati naturali conſentaneam ſumere oportet.*

73 *Contractum in æquiorem partem accipere oportet.*

74 *Soluens partem cenſetur totum debitum agnoſcere.*

75 *Recipiens ſolutionem præſumitur cepiſſe ob cauſam ſibi magis proficuam.*

76 *Declaratio ſubſequens non releuat declarantem in præiudicium aduerſarij, cui ius iam ſit quæſitum ex actu antecedente.*

CAVSA.

CVM *Cauſa illius Reſponſi proximè præcedẽtis ſuper qua Excellentiſſimus D. Cæſar Cremoninus iudicium poſt reſponſum ipſum iam à me datum, aduerſus DD. Bertos emptores inſtituit, vt bona omnia, quæ in eo commemorantur, ab ipſis recuperet; iam inſtructus eſſet proceſſus, ita vt definitiua ſententia ſola ſupereſſet pronuncianda, Rei conuenti, vt ſe tuerentur, produxerunt Chirographum manu D. Hieronymi rei conuenti exaratum, & ſubſcriptione (vt ipſi aſſerunt) Excellentiſſimi D. Cæſaris manu confecta communitum, quo iura ſua eum omnia omninò ipſis emptoribus conuentis ita remiſiſſe intendunt, vt amplius audiri minimè debeat, cum factum fuerit anno 1602. in Terra Centi, & in Domo ipſius D. Hieronymi, longè poſt factã venditionem & donec D. Ioan. Baptiſta venditor in humanis degebat, nec non ſoror, de qua in ſuperiori conſultatione agitur, innupta penes ipſum D. Cæſarem fratrem viuebat. Chirographi autem tenor eſt, qui proximè ſequitur.*

Si chiariſſe per la preſente ſcrittura, come il molto Illuſtre, & Eccellentiſſimo Sig. Ceſare Cremonini à requiſitione di me Girolamo, & nepoti de Berti dà, & preſta il ſuo cõſenſo nell'acquiſto, & compra, che detto Girolamo, & nepoti hanno fatto dal Sig. Gio. Battiſta fratello di eſſo Signor Ceſare, come conſta per inſtrumento rogato ſotto il di. 22. Nouembre 1600. per il Signor Ettore Cattanio publico Notaro Bologneſe quello, & quella approbando, & ratificando, & di più detto Signor Ceſare renuncia ad ogni, & qualunque pretenſione, che ſopra eſſo terreno comperato, come di ſopra, poteſſe hauere per ragione di fideicommiſſo, ò altra qual ſi voglia ragione, ò pretenſione, facendo ſopra di ciò perpetua quiete alli ſudetti, per quanto a lui ſpetta, & faceſſe biſogno; & queſto fa eſſo Sig. Ceſare per far coſa grata ad eſſi compratori; & perche ſpera lui ancora all'incontro hauer ſimil conſenſo dal Sig. Giou. Battiſta ſuo fratello nelle alienationi, che detto Signor Ceſare hà fatto, quando ciò accadeſſe, ò faceſſe di biſogno, in fede delche, &c. *Cum verò Excellentiſſimus D. Cæſar abſens à loco iudicij ad Chirographum, & ſubſcriptionem ſuam recognoſcendam legitimè citatus nunquam comparuerit; illud vna cum aſſerta ſubſcriptione ſua contra ipſum pro confeſſato, & recognito haberi, fuit à iudice pronunciatum; vti & Statuto Centi ſub Rub. 44. lib. 2. & Statuto Ferrariæ lib. 2. in cap. de ſcripturis priuatis cautum eſt.*

Nunc ex nobis denuo quæritur, quid dicendum.

RESPONSVM.

SPIRITVS SANCTI lumine humiliter implorato: Reſpondemus, quod huiuſcemodi Reorum exceptio non modici ponderis eſſe videtur: Quoniam quod ad ſcripturam illam priuatam attinet,

attinet,

Digitized by Google

attinet, ſubſcriptio Excellentiſſimi D. Cęſaris actoris operatur, vt ſubſcribens cenſeatur approbaſſe, quæcunque in ſcriptura ipſa principali continentur; & ſit perinde, ac ſi ſua ipſe manu eam confeciſſet: Nec poteſt negari, quin per ſtatutum fieri poſſit, vt priuata quæque ſcriptura legitimam in iudicio fidem faciat: Hæc omnia paſſim in locis ordinariis

1 tradunt Doct. † Fideicommiſſarium verò conſentiendo alienationi factę ab herede grauato ius omne ſuum amittere certiſſimo itidem iure cautum legitur in l. nihil. §. omnibus. de lega. 1. & in l. quotiens. C. de fideicō.

2 † Et præſertim, quando renunciatio tranſijt in pactum, fusè ac doctè Perilluſtr. & Excellentiſs. D. Peregr. in tract. de Fideicom. cui omnes plurimū iure ſanè optimo debemus, art. 52. nu. 11. & 14. & recentiſſimè in conſ.

3 52. nu. 16. & 18. lib. 5. † Renunciatio autē in ſcriptis facta vim habet pacti, prout tritum eſt, & tradit Surd. conſil. 136. num. 12. lib. 1.

Cæterùm præmiſſis, vtcunque vrgere prima facie videantur, minimè obſtantibus; pluresſeſe nobis rationes offerunt, quibus, & Chirographi, & prætenſę renunciationis, & nullitas, & inefficacia probari apud ſapientiſſimū præſertim, & æquiſſimum Iudicem optimè poſſe videntur, ijs quidem in facto præſuppoſitis, quæ ſcripto mihi narrauit Excellentiſſimus D. Cęſar ante inſtitutum iudiciū, cuius proceſſum adhuc non vidi.

Prima ratio ad actus nullitatem probandam pertinebit: hanc itaque ex eo deducimus, quoniam ſtatuto Terræ Centi lib. 2. ſub Rubr. De donatio. in princ. expreſſe cauetur, vt ipſo iure non valeat donatio excedens quantitatem, vel æſtimationem centum librarum, niſi fiat in præſentia Iudicis, & ſeptem teſtium, & duorum Tabellionum, quorum quilibet ſcribat contractum, & quilibet in ſuo inſtrumento alterius inſtrumenti faciat mentionē; Et dum ſtatutum immediatè excludit donationes, ex quibus nulla rei corporalis traditio vera, vel ficta ſequatur, (qualis eſſe dicetur donatio ſeruitutum l. ſeruus. §. incorporalis. de acquir. rer. domi. in quibus patientia pro traditione habetur l. 1. de ſerui. vrba. præd. Bart. in l. quoties. de ſerui.) vel etiam quaſi traditio; intelligitur includere donationes illas, quæ non ſolum veram, ſed etiam fictam rei corporalis traditionem in ſe habere poſ-

4 ſint, † Exceptio enim firmat diſpoſitionem in caſibus non exceptis. Doct. in c. qui ad agendum. de procu. lib. 6. l. nam quod liquide. de pen. lega. Bartol. in l. quæſitum. §. denique. de fun. inſtruct. Et in ſtatutis valet argumentum à contrario ſenſu l. 1. vbi omnes, & præcipuè D. M. Rimin. iun. de offic. eius. idem conſi. 551. num. 18. lib. 5. & alij paſſim. Atqui renunciatio iurium in ſpecie noſtra habet in ſe fictam traditionem rerum corporalium, nempe prędiorum, quorum perſecutio Ex-

5 cellentiſſimo D. Cęſari competit. † Sic & per conſtitutū conſtituens fictè tradit l. quod meo. de acquir. poſſeſs. nec non per retentionem vſusfructus l. quiſquis. C. de donat. Accedat text. vbi Doct. in §. interdum, & §. ſeq. Inſtit. de rer. diuiſi. Continet etiam res cor-

6 porales nempe prædia. † Nam actio habet naturam, vt gerat vicem, & ſortiatur naturā rei, pro qua competit: Quare vbi ad rem mobilem competit; & ipſa inter mobilia numeratur Glo. fin. in l. 1. C. ſi aduer. vendit. Socin. iun. conſi. 97. colum. fin. in 2. Ratio prædictorum eſt, quia idem iudicatur de actione competente ad rem, quod de ipſa re arg. l. qui a-

7 ctionem de regu. iur. † Vnde ſolemnitas requiſita in alienatione rei requiritur etiam in renunciatione, vel repudiatione actionis, vt poſt multos probat Marcobrun. Anguil. conſil. 30. Et quamuis ſtatuta non trahantur ad caſus fictos Bart. in l. omnes populi. de iuſtit. & iur. in l. 3. §. hæc verba. de neg. geſt. D. Pereg. conſil. 20. num. 15. in 3. Surd. deciſ. 330. num. 8. par. 2. Nihilominus fictioni huic locum relinquit à contrario ſenſu ſtatutum noſtrum in princ. dum ſolemnitatem ſtatutariam requirit, & in ficta traditione, & in quaſi traditione, ponderando vocem. *Quaſi*, Nam ſumpto argumento ab actu tradendi, ſicuti ſtatutū admittit fictionem in traditione: ita & in re ipſa: Secus dicendum eſſet, circumſcripta huiuſce ſtatuti diſpoſitione. Cum ergo in caſu noſtro forma ſtatuti non fuerit obſeruata: meritò actus & Chirographum redditur ipſo iure nullum.

Nec reſpondeatur, quod ſtatutum noſtrum expreſſe excludit eas, quæ non propriè donationes dicuntur. Ibi, *Vel in his, quæ propriè donationes non dicūtur, &c.* quaſi renūciatio facta in hoc Chirographo non poſſit propriè dici donatio; Quoniam proximè patebit, imò vim propriæ donationis renunciationi huic ineſſe ad commodum recipientis factæ ad effectum, vt in hac etiam neceſſaria ſit noſtri ſtatuti obſeruantia.

Verum enim verò vtcunque aduerſariis videri poſſit Chirographum ad ſtatutum Centi non pertinere: Statutum Ferrariæ, lib. 12. c. vlt. de Donat. certè effugere nequaquam poſ-

ſe vi-

Digitized by Google

ſe videntur, quod expreſsim requirit ac mandat, vt, vbi donatio verè aut veriſimiliter librarum centum valorem excedit, recipiens eam iudici intra tres dies immediatè ſequentes præſentibus eiuſdem iudicis notario, & tribus aliis notarijs denunciare ac inſinuare, ſiue publica notarij, ſiue priuata cuiuſque perſona donationem ſcripſerit. *Alias* (ſunt verba ſtatuti) *d. donatio omnino, & ipſo iure penitus nulla ſit; perindeq; in omnibus, & per omnia habeatur, ac ſi à principio facta nullo modo fuiſset, &c.* Primum dico, quod aut volumus, renunciationem, de qua agimus, contineri ſub diſpoſitione ſtatuti Centenſis quaſi ſit donatio talis, ex qua ſequi poſſit ficta ſaltem traditio rei corporalis, vt ſupra probauimus: & tunc conſtat, in caſu noſtro non fuiſſe adhibitam formam ab eo ſtatuto requiſitam. Aut volunt aduerſarij ſtatutum Centi non includere renunciationem iurium factã ĩ hac priuata ſcriptura, ex eo quia renũciatio iurium non ſit propriè donatio, & ſtatutũ Cẽti excludit expreſsè donationes ſic impropriè dictas: & tunc conſequetur neceſſario, ſtatutũ Cẽti nihil diſponere de hac donatione renũciatoria iurium, & actionum; Ergo neceſſe eſt confugere ad ſtatutum prædictum Ferrarię, vt fieri ſolet ac debet in alijs quibusque caſibus, in quibus nil diſponunt ſtatuta Centi. Secundo dico, quod poſtrema illa verba ſtatuti Ferrariæ, quæ retulimus cùm pręſertim multiplicem præſeferãt geminationem,
8 inducunt formam † qua non ſeruata actus redditur nullus, nulla vel donantis exceptione, vel iudicis ſententia expectata, vt in terminis declarant Rimin. iun. conſil. 72. nu. 7. 8. & 59. & ſeqq. lib. 1. Eugen. conſil. 88. num. 40. & pluribus ſeqq. pulchrè Surd. conſi. 361 num. 8. & ſeqq. in 3. Magonius deciſ. Floren. 65. num. 59. Nunc itaque id vnum reſtat nobis videndum, ſiue in Centenſi, ſiue in Ferrarienſi ſtatuto verſemur; vtrum ſtatutum requirens inſinuationem donationis, trahi debeat ad renunciationem iurium; vbi enim renũciationem iſtam ad ſtatutum omnino pertinere euictum fuerit; aduerſarijs, quia talẽ, qualem ſtatuta iſta exigunt, imò verò vllam prorſus inſinuationem in caſu noſtro factam habuiſſe hactenus eos non probaſſe, aut vnquam eſſe probaturos conſtat, ſuccumbendũ omnino eſſe certò certiùs fuerit; Primò loco pręmitto quod Chirographum noſtrum loquitur de renunciatione iurium & ea quidẽ gratuita, vt indicant verba illa; *Et di più detto Signor Ceſare renoncia ad ogni, e qualonq; pretenſione, &c.* iunctis illis; (*Et queſto fa eſſo Signor Ceſare per far coſa grata ad eſsi com-*
9 *pratori, &c.*) Secundo ſubiungo, † quod ſtatutum requirens inſinuationem donationis includit renunciationem iuris fideicommiſſarij excedentis ſummam illam, vltra quã lex vel ſtatutum requirit donationem inſinuari, & hic eſt caſus noſter; Ita in terminis hanc eſſe com. opin. refert ad ſequitur Anton. Gabr. lib. 3. in tit. de donat. concl. 1. num. 18 Quamuis verò deciſio hæc in terminis dici ſoleat caſus legis, vbi nullum in ſpecie habet contradictorem Magoni. deciſ. Floren. 66. num. 21. qui alios adducit; Addo Bertazzol. conſil. ciuil. 15. num. 20. & ſeqq. & conſ. 62 num. 42. planius tamen id libet confirmare.
10 † Primùm etenim conſidero donationis nomen per ſe eſſe genericum, vt includat actus, quicunque ex mera donantis liberalitate proueniant lib. 1. de donat. l. alienatum, §. donationis, l. inter donum; & l. munus. de verb. ſignifi. & pluribus alijs comprobat Bero. conſil. 203. num. 5. lib. 1. *ſequitur Rimin. iun. in*
11 Rubr. Inſtr. de dona. num. 151. 152. † Et in ſpecie quod renunciatio gratuita ſit ſpecies donationis ſuſſiſſimè probant quam plurimis, & legibus, & Doct. teſtimoniis Tiraquel. viden. in l. ſi vnquam in verſ. Donatione largitus, num. 173. & ſeqq. vbi varia hinc corollaria ex receptis Doct. traditionibus deducit, quę optimè ad rem faciunt Rimin. iun. in §. 1. num. 799. Inſtit. de donat. Maſcar. de probat. lib. 3. concl. 1263. num. 1. vbi num. 2. & ſeq. ex eo quod renunciatio ſit ſpecies do-
12 nationis conſtituit doncluſionem illã, † quod renunciatio non pręſumitur; & ideo probanda eſt. Menoch. conſ. 46. num. 9. Achill. Pedroch. conſ. 35. num. 111. melius conſ. 26. num. 26. & ſeqq. Surd. 431. num. 18. vbi mul-
13 tos congerit. in 3. † Quinimo neceſſe non eſt in renunciatione concipienda donationis verbum pro cauſa exprimere; at hoc ſolum ſpectatur, prout not. diſtinguendo declarat D. Rimin. iun. ex alijs in §. 1. num. 807. & ſeq. iuncto num. 814. & ſeq. Inſtit. de donatio. an remiſsioni vel renunciationi adiecta ſint verba gratuita eius cauſam ſignificantia, veluti. *Quia ſic voluit. Quia ſic placuit,* & vt in caſu noſtro. *Per far coſa grata, &c.* & tunc dicitur donatio expreſſa: an vero renunciatio fiat ſimpliciter, nulla appoſita verborũ forma, quę indicet cauſam gratuitam; & tũc eſt quidem donatio, ſed præſumpta tantùm, prout ipſe probat ibi. d. num. 814. 815. poſt Meno. de arbi. lib. 2. caſ. 88. col. pen. Ergo ſufficit

Digitized by Google

ſufficit gratuitam cauſam ex ſcripturæ verbis agnoſcere; quia vbi quis certi aliquid ſibi deberi, ſeque ad illud remittendum minimè aſtringi poſſe ſciat, ſuccedit text. in l.donari de donat. & ſatis expreſsè apparet, id ex ſola donationis cauſa fieri; id poſt Aret. in d. §. 1. not. ratione præter Canarium in tract.de Inſinuatio. par.2.q.13. defendit Rimin. iun. in d.§.1.num.808. iuncto. num.814. vſq; ad nu. 821. incluſiuè, quæ ex eo facilè peti poteſt. Addo in terminis Calcan.conſil. 25. ſub nu. 20.prope fin. qui loquitur de renunciatione iurium.

14 † Deinde verò non ſanè odioſam, ſed imò fauorabilem eſſe naturam ſtatuti, quod inſinuationis ſolemnitatem pro forma poſtulat, ac præſcribit; pleniſſimè agnoſcitur, hoc quidem Doctores paſſim tradunt proindeq; latam ei concedunt interpretationem; cumulatiſſimè id probant Calcan.conſil.25.ſub n. 35. Deci.conſil. 5.in fi.Becc.conſil. 62. num. 18. Alba.70.num.2.& ſeq.Decian.62.num. 22.lib.3.eos ſequitur Pedroch.d.conſil.25.n. 33.34.nouiſſimè Carol.Bardello. conſil. 15. num.1.& alij. Sed ratio quoq; ipſa ſatis euincit, quā cauſa finalis huiuſcemodi ſtatutariæ diſpoſitionis ſignificat, ex quā ita pendet di-

15 ſpoſitio †, vt ea ſublata, tollatur, & ipſa diſpoſitio l.cum pater.§.dulciſsimis,de legat. 2. l. hæc actio.vbi Doct.de calum.cum vulgar. quę plena manu à Tiraq. congeruntur in ſuo

16 tract.Ceſſante cauſa,&c. † Porro cum finalem cauſam procemialis pars potiſsimū præſeferat l.fin.vbi Bartol.poſt princ.de hære.inſtitut. Alex.latè conſil.7 num.12.lib.2. Deci. 10.num.2.Hieron.Gabr.113.num.29.lib.1. plenè Lanfran.in repe.c.quoniam contra de probat.& alij,ſtatutum Ferrar.præallegatum lib.12.cap.vlt.in princ.hanc ſui cauſam præ-

17 mittit inſinuationis adhibendæ † quia cum donationes, & clandeſtine fiant, & præter teſtes neceſſarios,in paucorum notitiam tranſeant; multis proinde fraudibus, & grauiſsimis ciuium detrimentis locus relinquitur, l. data,C. de donat. Præterea in magnis quantitatibus maior requiritur obſeruantia & circumſpectio, l.fin. in authent. ibi poſita, C.ſi cert.pet. Accedit & illa,vt donans rem ipſam ſecum ipſe diligentius cogitās maturius quid ſibi agendum ſit poſsit deliberare, nam inſinuatio dicitur ſeria actus confirmatio Bal. in l.cum multæ,ad fin. C. de donat. prop. nupt. Becc.conſ.66.n.22.Carol.Bardello, conſ.15. ſub n.10&n.31.Poſtremò quia cum inſinuatio poſtea,& præſentiam, & conſenſum donantis requirat Iaſ.conſi.51.vol.1. plenè Hieron.Gabr.conſil.158.nu.2.lib.1.vbi inſinuatio donationem ſequitur, talium actuum repetitio conſtantem magis, ac deliberatam eius mentem oſtendit l.vnic.C.de plus petit. has atque alias cauſas requiſitę inſinuationis adducunt Bar.in l.Modeſtinus, de donat. Canar.in trac.Inſinuatio,in fin. 1.par.q.9.Rimi. in §. 1.num. 413.& 1056. Inſt. de donat. & Pedr.d.conſ.25.nume.30.31.& alii, vt Magon.deciſ.Floren.65.nume. 45. & ſeq. Hinc itaque ſatis quiſque intelligere poteſt fauorabilem eſſe huius ſtatutariæ formæ obſeruantiam,proptereaq; laxiorem, vti prædiximus mereri interpretationem, vt eos omnes actus vi ſaltem identitatis rationis qui etiam minus propriè nomen ſibi donationis alioqui vendicent, modò ex puro liberalitatis fōte proficiſcentes ſolius recipientis commodo

18 cedere agnoſcantur. † Hinc ſtatutum iſtud ad præſumptam quoque, & ſic tacitam donationem omnino denunciandam à Docto. porrigitur; ſicuti ,& ad fictam eſt not. deciſ. Bart.in l.fin.num.3.C.de iur.dot.quam com. voto ſequi & alios teſtatur Clar.in §. Donatio.q.19. in prin. poſt Curt. iun. conſil. 126. ſub num.14.Ploc.conſil.17.ſub num. 61. ſequitur Pedroch.conſil.14.nume. 49. Anton Gabr.lib.3.in tit.de donat.conclu.1.num.11

19 12.Put.deciſ.7.num.2.lib.2. † Hinc & in remiſsione locum habet eſt comm. opin. Cagno.in l.ſi quis obligatione, nu. 7.de reg. iur. Alci.in l.dediſſe, de verb.ſigni.Gabr.qui appoſitiſsimè ad rem noſtram loquitur de remiſsione etiam fideicommiſsi d.conclu.1. n. 17. & plenius quoque ex iis poteſt comprobari quę latius congerit Tiraq.in l.ſi vnquam in verſic.Donatione.ſub.8.q.prin. num.173. & ſeqq.Clar.in d.q.16.verſic.Item quero late Carpan.ad ſtatu. Mediolan.ad cap.334. n. 17.& 22. Nec non in Ceſsione vt de ſimili ſtatuto Romæ lib.2.cap.151.reſoluit Rota Rom.vt refertur in deciſ.529.ſub num.4.ad fi.par.1.in nouiſs. Quæ cum ita ſe habeant, & ad gratuitam renunciationem centum libras excedentem iure optimo ſtatutorum iſtorum ſolemnitatem inſinuatoriam producere licebit, id certè apertiſsime de renunciationis actu ad rem noſtram agens Calcaneus pleniſsime probat & grauiſsimis rationibus euincit conſil.25.fere per totum, quia vbi apparet clara mens ſtatuentium, non eſt curandum, quomodo verba concipiantur; ſed generaliter, & remiſsio & renunciatio, & indebiti ſolutio ſcienter facta ſunt donatio

Digitized by Google

nis ſpecies, & requiſita à lege, vel à ſtatuto inſinuatione indigent. Ita eſſe magis comm. opin. ex Calcan. d. conſil. 25. poſt nu. 23. ver. ſed poſt, aſſerit Clar. in d. q. 16. ſub verſic. Idemque ſi ſit facta, &c. Scilicet quia per gratuitam renunciationem meræ liberalitatis actus exerceri dicatur etiam ſi res corporalis non verò, ſed ficto traditionis actu tradatur, vt per eum, num. 17. Ibi, & ſic nulla alia cauſa quam liberalitas, &c. vſque ad num. 22. & clarius ſub num. 23. Ibi, Multo fortius debet iſta cenſeri donatio, &c. Et rurſum fuſius proſequendo num. 24. & ſeq. optimè probat, hanc eſſe potiſſimā mentem ſtatuētiū, vt obuiā hac exacta inſinuatione adhibēda fraudibus eant, ac falſitatibus. Et cum immodicę, & exceſſiuę renunciationes à prudentibus viris ſint alienæ l. quęritur, §. ſi venditor, de ædil. edic. Statuentes pręſumunt, niſi inſinuentur, ex quadam potius nimia facilitate, & iuris proprij ignorantia, nec non nimio, & calido recipientis ſtudio, ne quid peius cum Doctoribus dicam, quam ex certo mentis conſilio renunciationes iſtas vt plurimum ſubdolas, & pernicioſas proficiſci niſi coram iudice fiant, de cuius prudentia multum confidunt, & tribus Tabellionibus, qui omnes negotium maturè ac prudenter expendentes donantem, prout ipſis expedire melius videatur rectè monere poſſint, vt quid agat conſultius ac maturius conſideret Bal. conſ. 375. Certum eſt, num. 3. & 4. vol. 3. & 4. Ferrar. in forma libelli ſuper donatione. in verſ. ſolemniter in princ. & in fin. Magoni. d. deciſ. Floren. 65. ſub. num. 60. Calcan. d. conſ. 25. ſub nu. 25. verſic. Modò ad propoſitum, &c. Atque vt concludam, in renunciatione gratuita ſolius recipientis commodo cedente requiri omnino ſolemnitatē inſinuationis ſtatutariæ vberrime probant plurimorum teſtimonio, & cō. opin. Tiraq. in d. l. ſi vnquam in verſ. Donatione, num. 176. & ſeqq. Clar. in d. §. 1. nu. 795. & ſeqq. Inſtit. de donat. Decia. conſ. 43 num. 31. in 3. conſ. 3. num. 142. lib. 1. cōſ. 45. nu. 4. in 2. conſ. 78. num. 25. 26. vbi teſtatur eſſe com. in 4. Alios addit, ſequitur, & com. aſſerit Pedroch. conſ. 36. num. 31. 32. multò plures adijcit, & ſequitur Surd. 431. num. 18. in 3. Illuſtriſ. Card. Tuſc. Practi. Concluſ. iur. Tom. 6. R. concl. 160. num. 9. Et nunc addo amplius rationem, quia licèt ſtatutum iſtud Ferrar. quatenus & quò ad quantitatem rei donatæ, & quò ad qualitatem, & ſolemnitatem inſinuationis ab eo præſcriptæ recedat a via iuris communis; ideoq; & exorbitans videri poſſit; quia tamen fauorabile eſt, vt abunde ſupra diſſeruimus ob id extendēdum eſt ex eadem ratione ad alium renunciationis caſum; quod etiam ſuperius fuit à nobis probatum: & pręcipuè ad eum caſum, qui ſublata & impropria ſignificatione cōprehendi poteſt; id enim, & in odioſis pœnalibus, & correctoriis procedere diffuſe tradit Tiraq. in d. l. ſi vnquam in verſ. Donatione, ſub num. 178. C. de reuo. donat. vbi hinc probat diſpoſitionem d. l. ſi vnquam de donat. loquentem & in renunciatione gratuita locum obtinere: Ea ratione, quam ſubdit num. 179. quoniam vbi concurrunt, & lata verbi ſignificatio, & rationis identitas; tunc vt ipſe optimè probat, & à nobis quoque ſi eſſet opus confirmari latius poſſet, caſus intelligitur includi ex mente legis adeoq; ex lege ipſa, quæ ex ſententia magis quàm ex verbis legislatoris pendere veriſſimè intelligitur l. ſcire leges, & l. contra legem, & l. ſeq. de legi non autem ex extenſione vlla: pleniſſime omnium idem tradit, & multifariam more ſuo probat Tiraq. in d. l. ſi vnquam in verſ. donatione largitus, num. 45. vſque ad num. 50. Alios recentiores conſulto omitto: Atqui renunciationem gratuitam, quia eſt actus merę liberalitatis, donationis nomen mereri ſupra oſtēdimus: Quod amplius eadem ſit ratio inſinuationis in ea adhibendę, ſi & renunciationis exceſſiuæ effectum nobiſcum ipſi cogitemus; & rationes illas ſtatutariæ iſtius ſolemnitatis inducendæ, quas ſupra recēſuimus tacitè repetamus; quis quæſo non videt? Quis, inquam, non intelligit, huic ſtatuto apertam fraudem parari; ſi quod abſque inſinuatione immodica, hac poſthabita ſolemnitate, contra apertam Iuris cenſuram in d. l. ſcire, in d. l. contra, & ſeqq. permittatur? Ita pulchrè Calcan. d. conſ. 25. & per diſcurſum ferè totius Reſponſi, & alii quique.

Scio equidem, quod diximus neceſſariam eſſe inſinuationem renunciationis, à nonnullis limitari vt procedat quò ad ius iam renunciationis tempore renuncianti acquiſitum: non autem quò ad ius futurum, & acquirendum. Verum reſpondeo præſuppoſita facti narratione ſcripto mihi ab Excellentiſſimo D. Actore ante inchoatum iudicium exhibita, Primò quo ad prædia illa, quæ ab iſtis fratribus aſſignata fuerunt in inſtrumento diuiſionis, ad vtendum tantum, & fruendum communi ſorori, donec ei vel nubenti, vel monaſterium ingredienti, dos ab ipſis ſolueretur, prout præciſe loqui prędictum inſtrumentum poſt hęc

ſcripta

Digitized by Google

ſcripta vidi,clariſſimum eſt in facto, quod Ex
cellentiſſimus D. Cæſar remanſit dominus il
lius portionis prædiorum, quam pro ſua viri
li nominatim ſorori ad vtendum, & fruendũ
20 contribuit: † Nam cum prædia ſorori conceſ
ſa fuerint adutendum,&fruendum non abſo
lute, ac ſimpliciter, ſed cum certa, & expreſ-
ſa temporis pręfinitione, & ſic non in perpe-
tuum, ſed temporaliter, ob id cenſetur ei non
proprietas, ſed ſolus vſusfructus conceſſus.
Videatur late. Menoch. conſ. 353. nu. 17. 18
19. lib. 4. & alibi Surd. conſ. 572. num. 58.
in 4. poſt Bart. Ponderando præſertim illa
verba conceſſionis. *Ad vtendum fruendũ*,
quæ conſtituunt difinitionem vſusfructus.
Et proprietatem excludunt. Vid. Socin. ſen.
conſ. 3. num. 4. in 4. Bello. 6. num. 4. Bertaz-
zol. conſ. ciuil. 4. num. 24. Præterea eſt dili-
genter conſiderandum, quod prædia huic ſo-
rori conceſſa à fratribus ad vtendum,& fruẽ-
dum fuerunt à communi Auunculo teſtato-
re ſubiecta perpetuo fideicommiſſo contem-
platione maſculorum tantum excluſis fœmi
nis cum expreſſa quoque prohibitione aliena
tionis, & deficientibus maſculis deſcenden-
tibus ex ſorore d. teſtatoris. expreſſe vocan-
tur agnati ipſius: Ergo hinc cõſequitur,quod
hæc ſoror fuit imo in capax non tantum
proprietatis iſtorum prædiorum, ſed etiam
21 vſusfructus, † cuius conceſſio alienationem
inducit l. fin. C. de reb. Eccleſ. nõ alien. Franc.
Marc. deciſ. 872. par. 1. Menoch. De præſum
pt. lib. 4. præſump. 142. nume. 6. cum ſit pars
integralis dominij l. 4. de vſufru. Clar. in §.
Feudũ q. 37. in fi. Maſcar. de Probat. conclu.
22 1214. n. 72. † Vnde, nec ſuper re feudali ſine
cõſenſu domini à Vaſallo cõcedi poteſt, vt la
tiſſimè ac nouiſſimè probat Carol. Bardello.
23 cõſ. 36. per tot. † Si ergo ſoror, iſta nõ erat ca
pax proprietatis horum prædiorum. ſequitur
neceſſario, quod fratres voluerunt ei conce-
dere perceptionem ſolam fructuum non pro
prietatem. Ita in præciſis noſtris terminis ar
guit Menoch. conſil. 352. num. 1. qui plenius
comprobat videndus, num. 11. 12. poſt Ang.
in l. cum is, §. ſi vni. col. 1. verſic. ſed tu dici,
quod &c. & ibid. Iaſ. num. 4. verſic. Iſtam re-
gulam, &c. de tranſact. & Boer. q. 66. num. 4.
qui in claris terminis noſtris decidunt, quod
quando in teſtamento legatur perſonæ, quę
non ſit capax proprietatis, tunc ſolus vſusfru-
ctus conceſſus cenſetur, quia præſumitur te-
ſtatorem voluiſſe facere actum non otioſum
& inutilem, ſed vtilem, & efficacem, quod
plenius confirmat Menochius, dict. num. 12.
Legatum autem, & contractum in hac mate
ria, & exemplo æquiparat Bar. in l. libertis,
la prima, num. 8. de alimen. & cibar. lega. Er-
go quo ad hæc prædia, aduerſarij negare ne-
queunt, hanc fuiſſe veriſsimam, & maximè
propriam donationem, & iuris non quęren-
di, ſed iam quęſiti, cum eorum dominium
ad ipſum tunc pertineret, & conſequenter
de ea inſinuanda apertiſsimè loqui ſtatuta
Centi, & Ferrariæ: Eiuſdem generis multo
magis eſſe manifeſto patet Prędium quoddã
in agro Bononienſi poſitum, quod, vti poſt
hæc ſcripta accepi, cum ex vniuerſali bono-
rum diuiſione prædicta Excellentiſsimo D.
Cæſari vna cum aliis prędiis in portionem
ſuam obueniſſet, à d. tamen D. Ioan. Bapti-
ſta eius fratre propria tantùm auctoritate te-
mereque fuit vna cum aliis, & in vno ac eo-
dem inſtrumento venditionis eiſdem empto
ribus Bertis venditum, quorum iura D. Cæſa
rem renunciaſſe ſibi per Chirographum iſti
non contendunt: Nonne in iſto prædio ſi
modò id quoque in huiuſmodi renunciatio-
ne contineri cum aduerſarijs fateamur, cum
iure dominij ad D. Cæſarem ſolum ſpectaret
manifeſta apparet donatio? Non ne eſt re-
nunciatio iuris iam quæſiti ex inſtrumento
diuiſionis, & in eius perſona radicati? Caret
tamen inſinuatione ſtatutaria. Quid quæſo
hic dicent aduerſarij? Et ſi quo ad hæc præ-
dia & D. Cæſaris propria, & ſorori à ſe ad
vtendum fruendum conceſſa, nullum eſt ip-
ſo iure Chirographum renunciationis ob ma
nifeſtum inſinuationis defectum: ſequitur
nullitas totius Chirographi ob eundem defe
ctum quò etiam ad prædia fideicommiſſa-
ria, vt infra probabimus ob vim connexio-
nis.

Quò verò ad prædia à D. Ioan. Baptiſta vendita
Bertis, quæ fuerant à R. Mellonio relicta ad
piam cauſam, cùm Excellentiſſimus D. Cæ-
ſar vti ſecundogenitus fuiſſet ab eo ſubſtitu-
tus in caſu alienationis, idcirco ius iam fuerat
quęſitum ipſi per actum alienationis factæ à
24 D. Ioan. Baptiſta. † Quando enim ius iam
delatum eſt, ſi poſtea renunciatur, inducitur
tacita acceptatio, & acquiſitio; & actus renũ
ciationis ſubſequentis non dicitur obuiare
principio acquiſitionis; ſed ipſi iuri iam per
tacitam illam acceptationem acquiſito, &
de pręſenti radicato ſpe probabili, & certa,
& conſequenter euadit in donationem pro-
indeque, & inſinuatione indiget; ita ſubtili-
ter ex Bald. in l. illud, col. 3. C. de ſacr. ſan. Ec-
cleſ. declarando tradit Marcobru. Anguill.

Digitized by Google

conſ.30.n.306.& ſeqq. ſecus eſſet ſi ius iſtius
fideicommiſſi particularis nondum renun-
ciati nec quæſitum, nec delatum eſſet; nam
in hoc caſu renunciatio diceretur obuiare nō
iuri iam quæſito: ſed principio potius acqui-
ſitionis faciendæ; vnde nec alienatio, nec do
natio propriè dici poſſet, prout fuſius ac ſub-
tilius idem probat ibid. num. 299. vſque ad
d. num.306. Et videndus eſt etiam pro diſſo
lutione eorum, quæ non ignoro hac ipſa in
re obiici poſſe, dic. conſ.30. num.283. vſque
25 ad num.293. † vbi optimè oſtendit differen
tiam inter repudiationem, & renunciationē
vſque ad d. num. 299. Ergo cum inſinuatio
ſtatutaria omnino requireretur reſpectu ſaltē
prędiorum eorū, quorum ipſe D. Cæſar erat
dominus ex inſtrumento prædictæ diuiſio-
nis, qualia erant prędia, quorum vſufructum
ſolum ſorori conceſſerat, necnon prędium il-
lud à fratre prædicto venditum, cuius plenū
dominium D.Cæſar habebat: item reſpectu
prędiorum, quę R. ille Mellonius teſtator ad
piam cauſam prædictam legauit, & quorum
ius liquidum iam erat quæſitum ipſi D. Cęſa
ri ob cauſam prohibitæ alienationis à fratre
factę, inſinuationis autem ſolemnitas in præ
tenſa horum prædiorum renunciatione, ac,
vt verius dicam, donatione DD.Bertis facien
da fuerit omiſſa, manifeſto conſequitur, quod
quo ad alia etiam prædia vniuerſali fideicom
miſſo ſubiecta & à prædicto fratre in eodem
inſtrumento vendita, & in chirographo con-
tenta licet eorum ius D.Cęſari nondum renū
ciationis tempore fuiſſet delatum, quia frater
venditor adhuc viuebat, tota renunciatio chi
rographaria neceſſariò redditur nulla: Scili-
cet quia omnia ſimul ſub vna, & eadem renū
26 ciatione continentur. † Nam virtute conne
xionis inducitur vnitas omnium, & indiui-
duitas renunciationis, quę operatur, vt vitia-
ta in vna parte, tota reddatur nulla, nec vnius
partis ſine reliquis renunciatio poſſit conſiſte
re l.ſi hæredis plures de condit. inſtit.l.ſed &
ſi plures, §. filio, de vulgar. late Neuiz. conſ.
50. num.23. Rimin. iun.163. ſub num.8. in
2. Magon. deciſ. Floren. 89. num. 10. latè
Contar. in l.vni. limit.1.num.33.C. ſi de mo
men. poſſ. Et de Connexis idem iudicium.
Afflict. deciſ.213.num.3. & alij paſſim. Et
in cōnexis pars operatur reſolutionem totius
Contar. d. num. 33. Mantic. lib. 15. tit. 12.
num.31. Et in contractu, & conuentione Ber
tazzol. conſ. ciuil.54.num.8.Dyn.in cap.vti
le ſub num.4. de regul.iur. lib.6. Quia huiuſ
modi conuentio cenſetur indiuidua ex inten-
tione contrahentium l. Pædius, de recept. ar-
bitr. Bart.in l.græce, §. illud, num.3. de fide-
iuſſor. Natt. conſ.479. num.30. Craue. 356.
num.4. & 7. Ruin.77. num. 8. verſ. ſed præ-
miſſis, in 4. Pariſ. conſ.12. num.74. conſ.35.
num.17. in 2. & 58. num.19. in 3. Etiam ſi
contenta in conuentione eſſent ſui natura di-
uiſibilia ratione perſonarum, vel rerum in ea
contentarum Pariſ. d. conſ. 12. num. 73. 74.
Anton. Gomeſ. var. reſol. lib.2. De contracti
bus, cap.10. num.2. iuncto, nu.23. verſ. Ter-
tiò infero, &c. Bologn. in l.4.§.Cato ſub nu.
27. & 97. de verb. oblig. Poſtremò quidquid
dici poſſit de prædijs fideicommiſſi vniuerſa-
lis; certè res clara eſt quo ad prędium fidei-
commiſſi particularis ad piam cauſam relicti
iam maturati, vt dixi, nec non quo ad alia, de
quibus ſupra in verſ. Scio equidem, &c.
Secundò principaliter reſpondeo; quod prædia
illa, quæ ad Excellentiſſimum D. Cęſarem
iure fideicōmiſſi vniuerſalis poſt obitum fra-
tris ſui venditoris erant peruentura; ſpes ſal-
tem iuris quęrendi longiſſimè excedebat ſum
mam centum librarum pecuniariam, vltra
27 quā ſtatutum requirit inſinuationē; † quo in
caſu neceſſaria eſt inſinuatio, vt poſt Alex.
Iaſ. Deci. & Purpur. declarat Anto.Gabr.lib.
3. in tit. de donat. concl.1. num.84. Hieron.
Gabr. conſ.158. ſub num.4. ad fin.& ſeq.lib.
1. Præterea reſpondeo cum Rimin. iun. in
§.1.num.843. Inſtit. de donat. quod vt ſta-
tim ſpes illa iuris acquirendi deducitur ad a-
ctum, neceſſaria tunc eſt inſinuatio, perinde
ac ſi ab initio iuri iam quæſito fuiſſet renun-
ciatum, cum caſus puri, & purificati idem ſit
iudicium l.ſed & ſi de ſua, in fi.de acquir.hæ-
red. cum alijs à Rimin. adductis, prout verè
deducta fuit in caſu iſto per obitum Io. Bapt.
Nam quando hæres grauatus fideicommiſſo
alienat, licet alienatio valeat, donec pendet
conditio fideicommiſſi, donec puta viuit hę-
res grauatus poſt mortem ſuam reſtituere,
(vt in caſu noſtro) tamen eueniente caſu fidei
commiſſi, ſtatim ipſo iure alienatio reſolui-
tur; & dominium ſine vlla etiam reſtitutio-
ne in fideicommiſſarium transfertur Peregr.
in tract. de fideicom. art.40. ſub num.7. quan
do amplius adeſt fideicommiſſum vt in caſu
noſtro, in caſum prohibitæ alienationis, tunc
non expectata morte naturali hæredis graua
ti alienatis, bona ſtatim reuocantur. Laderch.
conſ.50. num.5. Cepha.conſ.134. ſub. num.
36.peregri.in tract.de Fideicom.art.40.n.17.
Cur ergo DD. Berti prætenſæ Chirographa-
riæ renunciationis inſinuationem ab Excel-
lentiſſi-

Digitized by Google

lentiſſimo D. Cæſare ritè adhiberi non curarunt; vel eo citato, & minimè contradicente (nam eo inuito, aut mortuo eam fieri non poſſe conſtat Iaſ. conſ. 51. vol. 1. & ſupra etiã
28 probatum fuit) ipſi non adhibuerunt? † hãc certè amplius ab eo non extorquebunt; ipſe autem ſolus inuitis Bertis à prętenſa renunciatione diſcedere poteſt l. in hac. C. de donat. l. purè, §. ſi donaui, vbi text. clarus eſt, de dol. except. declarat Bartol. in l. Modeſtinus, nu. 8. de donat. alios multos addit Hieron. Gab. conſil. 158. num. 2. Becc. conſil. 72. nume. 14. & 17. Scilicet, quia lex fingit conſenſum donantis, & renunciantis abeſſe, donec ſuperueniat inſinuatio; vt declarant Bart. in l. vt mihi donares, de donat. Bal. in l. ſancimus in princ. C. eod. Socin. conſ. 77. colum. 5. vol. 1.
29 ſequitur Gabr. d. conſil. 158. num. 6. † Et inſinuatio fuit principaliter inuenta in fauorẽ donatoris ad hoc vt ſecum ipſe diligentius poſſit deliberare an ſibi expediat inſinuatione donationem confirmare: Becc. conſil. 72. nu. 4. 12. n. 14. & Carolus Bardello. conſil. 15 num. 10. qui ex aliis ſubdit, quod ad elidendam donationem ſufficit quælibet etiam leuis occaſio. Natt. conſ. 73. nu. 49. Becc. conſ. 51. num. 39. Rimin. iun. conſil. 697. nume. 6. Vnde inſinuatio dicitur quædam confirmatio, Magon. deciſ. Floren. 65. num. 44.

Reſpondebunt fortaſsè ſecundo loco aduerſarii, renunciationis iſtius in Chirographo cauſas expreſſas legi, quas ex ipſamet priuata ſcriptura anni. 1602. in poſitione caſuş retulimus.

Verùm infra deinceps probabitur ac, niquidem fallor, clariſſimè: neutram cauſam in hac ſcriptura vllo pacto eſſe conſiderabilem at illam præcipuè, quę commodum Excellentiſſimi D. actoris attingit, ita ad non cauſam eſ-
30 ſe redactam † vt perinde ſit omninò, ac ſi cauſa vlla à principio non fuiſſet, l. 1. in fi. de condict. ſine cau. Achill. Pedroch. conſil. 20. num. 98. cum aliis propius ad rem noſtram facientibus, quæ poſtea in medium afferemus; atque vtinam talem cauſam in hac ſcriptura expreſſè legi Dominis Bertis, vt poſtea oſtendemus, vel multum non noceat.

Non eſt demum quod reſpondeatur nobis, omiſſæ inſinuationis exceptionem, ideo non videri admittendam, quaſi Excellentiſſimus D. Cęſar non ſit audiendus, quod contra factũ proprium Chirographarium veniat: Etenim tuto reſponderi poteſt. Primò in genere,
31 † quod imo quiuis poteſt venire contra actũ licet iam ſemel approbatum, quando is per ſe nullus eſt, ca. magnę, 22. q. 4. Caputaquen. deciſ. 170. num. 6. & ſeq. par. 3. Magon. deciſ. 69. num. 6. Grama. deciſ. 12. nu. 4. Surd. conſ. 183. li. 1. melius de renunciatione conſ. 136. num. 15. 16. & in terminis noſtris plenè, & clarè conſil. 361. numer. 10. & ſeq. Mari. Anton. var. reſol. lib. 1. reſolut. 5. num. 23. *Praeterea addo, quod quando actus* eſt nullus in fraudem legis reſiſtentis geſtus, *vel quando annullatur fauore* publico (etiam ſecundario nedum principaliter publico) *vel demum quando actus ſimpliciter non prohibetur è lege; ſed datur certa forma ſeruanda, qua neglecta actus irritus redditur*, in his omnibus caſib. quilibet poteſt venire contra factum propriũ nullum multorum auctoritatibus, hæc ſingillatim probat latiſſimę ex com. Doc. traditio: Rot. Roma. deciſ. 100. per tot. par. 2. in nouiſſi: & præſertim num. 11. 12. & 13. & per totam deciſ. Surd. conſil. 284. num. 2. iuncto n. 10. vſque ad num. 15. & recentiſſimè Excellentiſs. D. Peregri. in ſuis variis tracta. erudi-
32 tiſſ. lib. 2. ad cap. 1. de iudic. num. 28. † At exceptio omiſſæ inſinuationis, dicitur exceptio nullitatis, intentionis deficientis, & litis finitæ Calcan. conſ. 25. num. 12. latè Rimi. iun. conſil. 579. num. 54. 55. in 7.
33 † Et in terminis non inſinuatę donationis, quod hæc nullitas à donatore poſſit allegari, cum hęc ſolemnitas ad eius fauorem ſit inducta, vt poſſit ſecum deliberare maturius an velit per inſinuationem confirmare donationem, poſt alios tradunt Becc. conſ. 72. nume. 12. 14. 17. & Carol. Bardel. conſil. 15. nume. 10. Cardi. Tuſc. Tom. 1. A. concl. 141. vſque ad nume. 7. & conclu. 143. nume. 9. & 10. & Tom. 5. N. conclu. 134. num. 2. & Tom. 1. A. conclu. 141. num. 19. & conclu. 267. vſq; ad num. 8. & Tom. 4. I. conclu. 58. num. 17. vſque ad num. 22. Et pręſertim quia in caſu iſto non fuit ſeruata forma ſtatuti requirentis inſinuationem (præſuppoſito quod verſemur in actu donationis, vti alio in loco abunde probauimus) Ergo licet nunc Excellentiſſimo D. Actori venire contra hunc actum, licet à ſe geſtum Surd. conſ. 284. num. 14. lib. 2. poſt Tiraq. ibi citatum, qui videri poteſt.
34 † Accedat, quod cum ſtatuta Ferrariæ ac Cęti alibi commemorata, & pręcipiant inſinuationem, & donationem non inſinuatam declarent fore ac eſſe omnino & ipſo iure nullam, & hoc cautum ſit fauore donatoris admittenda eſt omnino contrauentio D. Actoris, Bart. in l. poſt mortem verſ. Tertio caſu ff. de adoptio. Alex. conſ. 103. num. 9. vol. 2. Menoch.

Digitized by Google

Menoch.conſ.89. num.87. ſequitur Surd. d. conſ. 284. ſub num.11. in fin. Secundo in ſpecie reſpondeo,hanc eſſe peculiarem inſinuationis naturam, vt tota ex donantis ſiue renunciantis mente ita pendeat, vt ipſe ſolus poſſit à donatione ad libitum ante inſinuationis actũ reſilire, & eius conſenſus abeſſe cenſeatur donec fiat inſinuatio, vt ſupra probauimus. Et nunc addo, quod donans vel renuncians, qui allegat defectum inſinuationis non certè contra pactum ſuum venire, ſed donatarium ſuæ negligentiæ accuſare cẽſetur, Rimi.iun.§.1.num. 699. Inſtit. de do
35 nat. † Addo amplius, quod quando donatio patitur duplicem defectum nempe ſi & inſinuatio omiſſa, & ipſa per ſe donatio aliqua ratione ſuſpecta ſit,tunc donatio, ſiue renunciatio eſt nulla infra quoque illam ſummam, quæ nullam ex ſtatuti pręſcripto ſinuationẽ requirit, ita ex aliijs Rimin.iun.conſil. 779. ſub nume.55.in 5.quod ideo attigiſſe volui, quia D. Petrus Faber iſtius cauſæ patronus huic noſtræ ſcripturæ priuatę neſcio quas ſuſpicionis cauſas appingit, & adſcribit.

Non nulla alia pro reſponſione ab aduerſarijs ad effugiendam ſtatuti Ferrarien. ſolemnitatem; ne in caſu noſtro locum habere videatur, huc afferri poſſe minimè ignoro; verum hęc cõmodius aliàs, & opportunius, ſi opus erit, elidere ſtudebimus: Interim verò ex iis quæ hucuſque de inſinuationis omiſſione di-
36 ximus duo ceu corollaria deducimus† Primum,quod ex quo actus iſte Chirographarius ſolemnitatibus ſtatutorum Centi,& Ferrarię deſtitutus manifeſto apparet, valdè ſuſpectus redditur Calcan.conſ.25. in terminis ſubuerſ.Octauò pro iſta parte;in verſi.Quod ſi ſciuerunt, &c. Ibi, Dolus enim præſumitur,&c.num.13.Alterum quod D.Cæſar, nõ ſi vellet quidem, renunciationem ac donationem pręten ſam confirmare poſſet, aut vllo quouis actu potuit,cum iam ipſo iure nul-
37 la agnoſcatur; † quia quod nullum eſt ratihabitione non confirmatur Bart.in l.obſeruare in fin.de offic. Procon. Alexan. conſil.26. num.19.libr.6.Roma.conſil.54.in princ.Pariſ.55.nume.59.lib.1.alios addit Surd.conſil. 183.num.34.35.lib.2.

Cæterum dato, at minimè tamen conceſſo, renunciationem prætenſam ad ſeuſum,& naturam donationis trahi non poſſe, & ob id nec inſinuationis ei defectum obiici poſſe: Aliæ tamen eius infirmandę prorſus,& elidendæ rationes ſanè validiſſimæ deeſſe non videntur.

Prima ratio eſt, quia aduerſarii vim faciunt potiſſimam ſuper aſſerta ſubſcriptione Excellentiſſimi D.Cæſaris, cuius virtute contendunt, eum ratificaſſe alienationem prædiorum,de quibus agitur, & omnibus ſuis iuribus,renunciaſſe, & tamen negari poteſt,ſub ſcriptionem aſſertam legitimè recognitam
38 ab eo fuiſſe; † Quando autem pars contra quam ſcriptura producitur,opponit exceptionem per ſe aptam ad elidendam obligationem: tunc ex diſpoſitione iuris communis neceſſe eſt; vt ab eo recognoſcatur legitimè contra quem producta eſt: Alex.conſil.166 Viſo puncto, num.3.verſic.Et de iure lib.3. Caputaquen.deciſ.99.ſeu.3.num.3.Petr. Caball.conſil.155.num.9. multos nouiſſimè cõgerit Sigiſmun.Scac.in trac.de iudic.cauſ. ciuil.&c.lib.2.c.11.ſub nu.897.verſ.Capio primum &c.Et ſufficere oppoſitionem generalem factam ſimpliciter contra ſcripturam,aut contra intẽtionẽ producentis,licet non ſit formalis circa recognitionẽ, ita, vt talis ſimplex generaliſq; oppoſitio ſatis cẽſeatur percutere ſcripturam circa recognitionem,tradunt Maſcar. de probat.lib.3. concl. 1294. num. 18. Scacc.d.cap. 11. num. 898. Recognitionem quoque iſtam fieri mandat ſtatutum Ferrar. lib. 2. cap. de' ſcripturis priuatis inſertum in ſtatutis Centi ſub rubr.44. In caſu noſtro oppoſitæ huic ſcripturæ fuerunt nomine D. Actoris exceptiones de eius nullitate, inefficacia, & quod veritatem non contineat; & tamen D. Actor nec ſubſcriptionem, nec ſcri-
39 pturam verè recognouit. † Nec reſpondeatur eum fuiſſe citatum; nam,& in ficto contumace ius commune requirit recognitionẽ formiter faciendam, prout poſt Lanfran. de Orian. in tract. de fid. inſtrum. ſub num. 5. verſ. Vlterius quæro,&c. aſtruit Sigiſm.Scac. d.cap.11, ſub num.923. verſ. Reſtringe iſtã ampliationem, &c. ſcilicet. quia duas potiſſimum rationes, quæ in hoc caſu contra veros contumaces conſiderari poſſunt, nempe propter præſentiam,ſcientiam, & dolum ipſorũ; ceſſare in fictis contumacibus hoc eſt in abſentibus ex honeſta cauſa, ipſe optimè oſtendit. Imo verò,& hoc addit ex alijs congeſtis. num.931.premiſſam recognitionem formiter, ac præciſè requiri in perſona abſentis, contra quem facta eſt ſcripturę priuatę productio,in ijs ẽt locis in quib. extet;ſtatutũ;vt citatus domi poſſit reputari contumax, banniri, condemnari, &c. Addit rationem,quia tale ſtatutum eſt contrarium iuri communi, quo cautum eſt, vt contumax in reſpondendo ſu-

do ſuper negotio principali non poſsit haberi pro confeſſo, niſi perſonaliter ſit à iudice monitus, prout ipſe verè probat. Ergo non eſt extendendum vltra caſum in eo expreſſum, in quo non militet eadem ratio, quæ viget in vero contumace, & ſatis eſt, vt in aliquo operetur. Addo Rimi.iun.conſil.612.num. 21. in 6. Cum ergo nec à D. Actore formiter, ac præcisè, & quia eſt abſens, nec à teſtibus ſubſcriptis, nec per comparationem litterarum facta ſit recognitio aſſertæ ſubſcriptionis Excellentiſſimi D. actoris, & ficta contumacia non operetur, vt haberi debeat pro recognita, & confeſſata ſecundum ſcilicet diſpoſitionem Iuris Communis ſatis conſtat quod non fuit adhuc recognita in via iuris communis.

Nec reſpondeatur, quod & prædictum ſtatutũ Centi ſiue Ferrar. De ſcripturis priua. in §. Adijcientes quod ſi is, ita in materia ſcripturæ priuatæ recognoſcendæ, & exequendę æquiparat Abſentem, & ſic fictum contumacem vero contumaci, vt vbi & Abſens ter fuerit citatus cum comminatione, & non compareat ad recognoſcendam ſcripturam contra ſe productam: iudex poſſit, ac debeat parte petente, pronunciare, ſcripturam haberi pro confeſſata, & recognita, & D. Iudicem cauſæ, citato D. Cæſare abſente, & eo non comparente. pronunciaſſe contra eum ſcripturam habendam eſſe pro confeſſata.

Primò etenim replico, quod in caſu noſtro pro D. Cæſare ſtatim oppoſitæ contra hanc ſcripturam fuerunt exceptiones elidentes vim eius totam, & intentionem aduerſariorum omnino perimentes; Vbi autem tales exceptiones obiiciuntur ſcripturæ priuatæ mandat ſtatutum prædictum, vt certus dierum terminus obiicienti à iudice aſſignetur ad probandum, & probatum habendum &c. quod factum non fuit, quo in caſu vbi forma illius ſtatuti in ipſa termini aſſignatione non obſeruatur, pronunciatio iudicis, & proceſſus redditur nullus, & idem eſt, vbi breuior à iudice quam à ſtatuto mandatur, fuerit aſſignatus, vt ſcilicet is contra quem ſcriptura fuit producta ſuas, quas oppoſuit, exceptiones probare poſſit; ita in præciſis terminis ſtatuti prædicti Ferrar. pro eo, qui dicebatur ſubſcripſiſſe ſcripturę contra eum productæ, & tales is quoque, quales dxi, exceptiones oppoſuerat, at omiſſa fuerat prędicta ſtatuti forma in aſſignatione termini conſultus reſpondit Ceph.conſil.689.

Secundò, quod ſtatutum, quo nititur intentio aduerſariorum, à ſpecie noſtra alienum videtur, nã diligenter eſt aduertendum, quod ſtatutum illud emanatum eſt non ſuper quauis ſcriptura priuata; ſed ſuper ea, tantum diſponit, quæ confecta ſit abſque relatione alterius cuiuſcunque ſcripturæ, vel inſtrumenti, vt manifeſto exprimunt verba illa, in princ. *Abſque relatione alicuius alterius ſcripturæ, vel inſtrumenti, &c.* Demum verò in §. fi. ſic concluditur. *Volentes etiam quod omnia & ſingula ſupradicta locum habeant in quacunque alia ſcriptura etiam liberatoria, &c.* Ergo ſtatutum illud excludit alias, quaſcunque ſcripturas, quæ habeant relationem aliquam alicuius alterius ſcripturæ, vel inſtrumenti, hoc enim neceſſariò operatur vis

40 illorum verborum. *Omnia, & ſingula ſupra dicta*, nempe operatur, ac ſi in d. §. fi. omnia, & ſingula fuiſſent ſpecificata, quæ leguntur in ſuperiore illa, quam retuli, & alia quauis parte d. ſtatuti Gloſ. in c. vt cura. in verſ. Omnia, & ſingula. de elect. in 6. Ceph. conſ. 16 nu. 55. vol. 1. Pedrocch. conſ. 6. nu. 8. Immo habet effectum indiuiduæ expreſſionis, quod ex omnium ſententia aſſerit Pariſ. conſ. 1. ſub num. 104. & ſeq. in 3. Surd. 15. nu. 19. verſ. Ita vt vol. 1. Card. Mantic. de coniect. vlt. volunt. lib. 7. tit. 8. nu. 11. verſ. Item ſi. Ant. Gabr. in tit. de legitima. concl. 8. num. 12. Item talia verba vim habent relatiuam ad omnia, quę non tantum principaliter, ſed & acceſſoriè prænarrata ſunt, ita enim poſt Glo. Bart. Anchar. Aretin. Alexan. & omnes reſpondit Ruin. conſ. 103. ſub num. 11. in 4. Itemq; ad omnia prȩcedentia non ſolum principaliter, ac diſpoſitiuè: ſed etiam enunciatiuè, & incidenter. Ruin. conſ. 137. num. 6. vol. 1. Surd. d. num. 19. verſ. Demum venditores, &c. Pondero inſuper illa verba in d. §. fin. *In alia quacunque ſcriptura*, nam vim habent vniuerſalem Iaſ. in l. ſi conuenerit, num. 28. 29. de re iudi. & alij paſſim. Ergo licere nobis videtur ſumere hanc concluſionem à contrario ſenſu, quod ſtatutum illud non pertinet ad ſcripturam omnino vllam, quæ expreſſam alterius cuiuſcunque ſcripturę, vel inſtrumẽ-

41 ti habeat relationem. † Valet enim, & in ſtatutis argumentum à contrario ſenſu late Aldou. inter conſ. D. Equitis Peregr. conſ. 20. num. 24. vſque ad 29. in 4. Ergo Domini aduerſarij hoc ſtatuto, vti debent cum omnibus ſuis qualitatibus, & ad vnguem atque ad litteram ſeruare, vt in terminis præciſis d. ſtatuti Ferrar. ad fauorem, vt prędixi ſubſcribẽtis plenè ratiocinatur Ceph. d. conſ. 686. num. 22. &

Digitized by Google

12. & ſeqq. Rimin. iun. qui multos aggerit conſ.802. num.8. in 7. Eſſet enim valde iniquum, vt parti aduerſæ ſtatuto illo in partibus tantum fauorabilibus vti liceret contra regul. l. ſecundum naturam, de regul. iur.

42 † Accedat quod hæc eſt generalis natura omnium ſtatutorum, vt ſtrictam recipiant interpretationem Soarez. in ſuo Theſaur. recep. ſen. littera S, num.183. Andr.Gail.pract.obſeru. lib.2. obſeru. 33. num. 9. verſ. Et aliàs regulariter, & num. ſeq. Cachera. deciſ. 21. nu.14. Dicam amplius, ſtatuta Centi in ſpecie, cui illud Ferrarienſe eſt inſertum in quauis parte ipſorum ad litteram; & ſine aliqua gloſſatione, & ſubauditione, quę à vera verborum proprietate ſit aliena, eſſe omnino intelligenda. Quia ita ad litteram, & ex profeſſo cautum eſt lib.3. Rubr.18. in concluſionibus illorum ſtatutorum verſ. Ac etiam voluit &c. quod etiam generaliter ab omnibus traditur. Vide Rimin. iun. conſ. 759. num.78. in 7. qui alios adducit, & eſt tritum. Poſtremò vbi clara ſunt verba ſtatutorum circa aliquam qualitatem, nullus relinquitur diſputationi locus prout idem ex multis probat cōſ. 784. num.10. & ſeqq. & plenius, ac melius, conſ.811. num.22. vſque ad num.32. vol. 7. Sed ſic eſt, quod Chirographum de quo in ſpecie noſtra, quod aſſeritur manu Excellentiſſ. D.Cęſaris ſubſcriptione munitum habet expreſſiſſimam publici inſtrumēti relationem, quod ex aduerſo prætenditur per illam ſcripturam à D.Cæſare ratificatam, prout manifeſtò ſonant illa verba Chirographi. *Come conſta per inſtromento rogato ſotto il dì xxij. Nouembre.* 1600. Ergo iſtud Chirographum continens qualitatem omnino alienam, & expreſsè excluſam ab illo ſtatuto, euagatur extra illius limites. nec ſtatutum ad hūc caſum

43 noſtrum trahi poteſt. † Confirmo nam iure etiam cōmuni cautum & ab omnibus Doct. receptum eſt, vt quando quis dicitur actum aliquem ratificare cuius inſtrumentum, vel ſcriptura aliqua referatur non præſumatur, nec facta ratificatio intelligatur, niſi conſtet præhabitam fuiſſe præciſam ſcientiam apertam, & ſpecificam ipſius inſtrumenti, vel ſcripturæ ratificandæ; vt poſtea planiſſimè multorum auctoritate probabo, quibus interim præmitto Petr.Caball.conſil.11. nu.10. alios multos ſuo loco adiungemus; Atque vt magis adhuc probemus, quod ſtatutum iſtud non eſt trahendum extra caſum litteraliter deciſum; addo quod eſt correctorium iuris communis, Primò dum in d. §. Adiicientes quod ſi is, indiſtinctè qui parat Abſentem, qui eſt fictus contumax, in quo nullus etiam omnino dolus, vel culpa præſupponitur vero contumaci præſenti, ſcienti, & calumnioſo ac doloſo. Nam regulariter ſtatuta à vero ad fictum caſu porrigi non debent ob ſtrictam ipſorum naturam Clariſs.D.Peregrin.conſil. 20. num.15. lib.3. Surd.deciſ.330. num.8. par. 2. Secundo dum permittit ſcripturam priuatam haberi poſſe pro recognita, & confeſſata contra abſentem quantumuis procul abſit, & ignoret, & non fuerit à iudice perſonaliter præmonitus; cum imo præciſa, & formalis recognitio in tali abſente ſit neceſſaria, ad effectum, vt contra ipſum mandari poſſit executioni, prout hæc omnia fuſius iam à nobis fuerunt prę monſtrata.

Tertiò replico, quod prædictum ſtatutum, quatenus vult ſcripturam haberi pro recognita, debet intelligi de ſcriptura, cui nihil ſit oppoſitum, quo obligatio, vel nulla, vel inefficax reddi poſſit. Item de ſcriptura, quę per ſe ſit valida, & conſiſtere poſſit. In ſumma intelligi debet in caſu talis ſcripturę, quæ non patiatur illas, & nullitatis, & inefficaciæ exceptiones, quas & hactenus deduximus; & poſt pauca quoque deducturi ſumus: Ad hoc ſcilicet, vt iuris communis diſpoſitio minus lædatur, quam fieri poſſit, prout in ſimili tradit Becc.conſil.5. num.11. Vbi num.12. ſubiungit, decretum vel ſtatutum mandans fidem adhiberi ſcripturæ priuatæ, quæ regulariter non probat contra alios, eſſe intelligendum de ſcriptura certa, & ſpecificata, quæ non contineat relationem alterius ſcripturæ, ignotę, incertę, illiquidæ, vt ipſe probat. Poſtremò quod ſtatutum iſtud, cum ſit correctorium iuris communis, & poſſit operari ſatis effectum ſuum in aliis caſibus, nempe in ſcriptura, quę nullam expreſſam alterius ſcripturę relationem habeat, nec vllas nullitatis, & inefficacię exceptiones legitimas patiatur, tradit in terminis iſtius ſtatuti Rimin.iun.conſil.779. nume.16. & 22. in 7. Et niſi hanc ęquam interpretationem admittamus, multa ſpecialia contra regulas iuris communis contra hunc abſentem ſimul inducerentur, ſi indiſtinctè verò contumaci æquiparatus intelligatur, quæ ex præmiſſis deduci poſſunt.

Nec obſtat, quod imò D.Iudex iam pronunciauerit, Chirographum haberi pro confeſſato, & recognito aduerſus Excellentiſſimum D. Cęſarem. Nam primum dico, quod ſi ex proceſſu conſtare poſſit, non fuiſſe poſt oppoſitas exce-

exceptiones contra ſcripturam, obſeruatam formam d. ſtatuti in aſſignatione termini probatorij à ſtatuto ipſo præſcripti: ſĕtentia ipſa erit per ſe nulla in terminis Cephal. d. conſil. 486. Deinde reſpondeo, quod equiſſimus iudex non pronunciauit abſolutè, ſed expreſsè reſeruauit ſuas exceptiones oppoſitas.

Secunda principalis ratio, ex qua probatur infirmitas iſtius Chirographi, eſt quoniam in eo ſimpliciter aſſeritur Excellentiſſimum D. Cæſarem ratificare atque approbare alienationem prædiorum factam per inſtrumentũ publicum D. Cæſaris Cattanei Notarii Bononien. à D. Io. Baptiſta eius fratre; at non conſtat, D. Cæſarem de eo inſtrumento vllam omnino, quo tempore confectum fuit Chi-
44 rographum, notitiam habuiſſe † & tamen certo certius eſt, adeo requiri notitiam inſtrumenti, cuius actus ratificatur, vt non ſufficiat generalis; ſed omnino requiratur ſpecifica, ſingularis, & præciſa notitia: & inſtrumentum exacte in præſentia ratificantis legi, vt explicitè intelligat ſingula in inſtrumento contenta, adeo ſane, vt nec ſat ſit, notariũ qui de ratificationis inſtrumento rogatur in eo aſſerere, ratificantem habuiſſe notitiam alterius inſtrumenti ratificandi; ita Caſtr. conſil. 465. Viſo compromiſſo. num. 5. in princ. in verſic. *Item non obſtat quod notarius, &c.* in nouis multos aggregant & ſequuntur ex recentioribus Craue. conſil. 197. ſub numer. 14. Cepha. 441. nume. 92. & pluribus ſeqq. in 3. vbi quod ratificans debet ſcire actum ratificatum, ita vt de ſingulis qualitatibus plene ſit certificatus & inſtructus Bertazzol. cõſ. ciuil. 1. nume. 128. & 129. & conſil. 47. ſub num. 75. Menoch. conſil. 675. num. 9. li. 7. & 822. num. 75. in 9. Natt. 162. num. 33. libr. 1. & alibi. Petr. Caball. conſil. 11. num. 10. Sylua. conſil. 93. nume. 12. Martian. conſil. 8. nu. 10. Magoni. deciſ. Floren. 9. num. 26. & Mari. Ant. Var. li. 2. reſol. vlti. caſ. 2. in fi. & plenè Maſcard. de Probat. lib. 3. concl. 1255. num. 3. & ſeqq. Immo verò non valere adhibito etiam iuramento ratificationem inſtrumenti non præſentis, & non perfectè prælecti ex Bertachino refert Maſcar. d. concluſ. 1255. num. 7. quare in propoſito noſtro non ſat fore aduerſarijs videtur, produxiſſe Chirographum ratificatorium prædictę inſtrumentalis alienationis, cum opus ſit amplius probare D. Cęſarem ratificantem exactam habuiſſe notitiam, de ijs ſingulis. quæ in ratificatione continentur: plenè id probat Maſcar. loco prædicto numer. 3. At impoſſibile ei fuit per ſimplicem illam relationem habere ſpecificam ſcientiam ſingularum qualitatum d. alienationis & inſtrumenti in Chirographo ſimpliciter relati; Relatio enim talis incertam potius & inuolutam, & minime claram ratificationem & Chirographum ipſum reddit quia licet veriſſime dici ſoleat, relatum eſſe in referente, cum omnibus ſuis qualitatibus tamen id enunciatum ſano ſenſu ita accipi oportet, vt relatum verè quidem inſit & cõtineatur in referente; at non dicitur tamen verè expreſſum cum ſuis qualitatibus in ſcriptura ſimpliciter referente, niſi generaliter &
45 implicite, † ita vt vbi requiritur ſpecialis ſcientia relati non ſufficiat generalis, ac ſimplex relatio, ita reſoluendo declarat poſt multos alios Sebaſt. Medices in ſuo primo Trac. Regularum. Regu. 10. num. 33. ſub num. 60. verſic. Trigeſimoprimo fallit. & clarius num. 70. Hinc editio relati ſemper eſt neceſſaria, quia inſtrumentum relatum eſt cauſa alterius ſcripturę & actus referentis: alias ſcriptura ſimpliciter referens non probat, quia relatio cenſetur incerta, inuoluta, & eluſoria. Bal. numer. 3. & alii in authen. ſi quis in aliquo. vbi Cagno. in ſpecie ex mente omnium C. de eden. Magoni. deciſ. Lucen. 96. num. 7. & ſeqq. Pedroch. conſil. 3. num. 14. 15. pleniſſimè Becc. conſil. 5. num. 5. Quare concludẽdum eſt hanc ratificationem ex errore tantum, & ignorantia D. Cæſaris natam eſſe, Ergo non ex conſenſu, ex quo pendent omnes obligationes, & conſequenter non valet, cũ ad ignorata ſe non extendat: ita in terminis ratificationis ad rem noſtram ex Doc. pręcitatis, & alis multis concludit Maſcar. d. conclu.
46 1255. n. 4. 5. & 6. † Et in dubio pręſumitur potius error, & nimia facilitas quam renunciatio per ratificationem talem, etiam ſi ſit error in facto proprio. plenè poſt multos Surd. conſ. 431. nu. 17. in 3. Menoch. conſ. 1. n. 212 Decia. conſil. 29. n. 73. in 2. Rimin. iun. in §. 1 nu. 8. 10. 11. & ſeq. Inſtit. de donat. Etiam ſi renũcians viderit, & legerit teſtamentũ Vid. Decia. conſ. 33. nu. 105. lib. 1. Erronea autem renunciatio non tenet, & ei poteſt contrauenire, Ceph. conſ. 427. num. 11. 12. & 20. lib. 3. Præcipuè verò cum in alienationis inſtrumentum tam varij generis, & præiudicij prędia fuerint deducta. Quis enim credidiſſet vnquam, fratrem venditurum prædia iam ad vtendum fruendum cõceſſa ſorori adhuc viuenti abſque eius conſenſu? Quis venditurum prædia à R. Mellonio pro ipſius ani-

Digitized by Google

mæ ſuffragio ipſius D. Io. Baptiſtæ fidei, ac pietati commiſſo deſtinata? Quis cum fuiſſe conſenſurum credat alienationi reliquorum prædiorum omnium omnino; quæ poſt venditoris fratris mortem ad ipſum erant peruentura? Imo verò quis non credidiſſet cum fuiſſe ore diſſenſurum aperto videntem inſtrumentum ipſum eo verborum inuolucro inuolutum ſibi ne oſtendi quidem, ne dum prælegi? Sed Excellentiſs. D. Cæſaris erga fratrem charitati condonandum eſt, qui non niſi modicam iurium ſuorum iacturam ex eo inſtrumento fratrem ſibi illaturum credidit, Et qua facilitate inductus fuit ad ratificandum alienationem à fratre factam; eadem inductus renunciauit iuribus ſuis, vt ad rem ex multis tradit Rimin. iun. conſ. 342. num. 125. in 3.

Tertia Superioris affinis eſt & hęc ratio principalis, quæ reſpicit prędia illa à fratre vendita, quę Excellentiſſimo D. Actori, tum ex vniuerſali, tum ex particulari fidei commiſſo à R. Mellonio poſt mortem D. Io. Baptiſtę venditoris deſtinata erant. Nam D. Actor aſſeritur in Chirographo renunciaſſe emptoribus reis conuentis iura ſua fideicommiſſaria; id inquam ſimpliciſſimè in priuata ſcriptura
47 aſſeritur. † Nam licet tunc demum renunciatione ius fideicõmiſſarium perimi poſſit, vbi renunciatio in pactum tranſeat prout D. Peregr. egregè tradit in tract. de Fideicom. art. 52. num. 11. & 14. & recenter in conſ. 52. num. 16. & 18. lib. 5. nihilominus pro forma requiritur ex diſpoſitione l. de his. de tranſact. quam & in pacto gratuito, & liberatorio habere locum idem poſt alios congeſtos & ex com. opin. Doct. teſtis eſt locupletiſſimus d. art. 52. num. 15. vt certa, præciſa, & particularis ſcientia teſtamenti fideicommiſſarij, & omnium eius qualitatum ex articuli inſpectione, & lectione verborum teſtamenti præuia omnino requiratur, ita vt generalis, & confuſa notitia minimè ſufficiat, vt renuncians ius ſibi ſuum fideicommiſſarium, & ſpem fideicõmiſſi falce, vt ſic loquar, propria legitimè præcidere poſſit. Ita multorum authoritate, ac rationibus ſuffultus idem diſtinguendo vniuerſam hanc ſanè lubricam materiam declarat. d. art. 52. ſub num. 14. ad fin. & ſeq. & nu. 21. & d. conſ. 52. num. 20. & ſub nu. 22. verſ. Quare pro reſolutione, &c. lib. 5. Cum igitur quale nam eſſet fideicommiſſum illud R. Auunculi, de cuius renunciatione in Chirographo agebatur in ipſo actu particulatim, & explicitè à D. Actore noſtro cognitum minimè fuerit; præſumenda eſt eius ignorãtia, nec pactum gratuitum vllius omnino ponderis eſſe poteſt; cum forma d. l. de his. omiſſa fuerit. addo Aemylia. conſ. 140. num. 8. Decia. poſt alios conſ. 3. num. 120. lib. 1. conſ. 30. nu. 132. in 2. alios ſciens omitto. Quare hac etiam ratione erronea, & proinde conſenſu Excellentiſſimi D. Cęſaris deſtituta ſanè proſtrata omnino iacet renunciatio; imo verò nulla. Et erroneam renũciationem non valere, aut reſcindi poſſe pulchrè Cæpha. conſ. 422. nu. 11. 12. & 20. lib. 3. vt ſupra quoque oſtendimus: idemq; dicendum etiam ſi error ſit in facto proprio plenè Surd. conſ. 431. num. 17. in tertio.

Quarta ratio ſanè grauis ad hanc ſcripturã pror-
48 ſus euertendam nunc ſequitur. † Nam cauſæ renunciationis in ea expreſſæ vti finales, poſt habito verborum ſono ſunt in primis cõſiderandæ l. 1. C. de condict. ob cauſ. fusè Hõdede. conſ. 29. num. 82. lib. 1. Carol. Anton. Pute. conſ. vnic. num. 45. poſt conſilia Cdd. Sic liberatio, & verba ampla renunciationis ad ſuam cauſam reſtringuntur latè Surd. d. conſ. 431. num. 13. & 14. Vnde ceſſante cauſa finali ceſſat effectus, quia cauſa redacta ad non cauſam perinde eſt, ac ſi actus ſine cauſa vlla, & per errorem à principio geſtus fuiſſet Pedroch. conſil. 20 num. 98. 99. & alii paſſim. Dicimus itaque quod tunc demum ſcribens, vel ſe ſubſcribens alicui ſcripturę illam cenſetur approbare in ſui præiudicium vbi ſcriptura habet in ſe cauſam, & eam qui-
49 dem diſcretam, & ſufficientem, † Alias autem pactum cauſa deſtitutum licet in ſcriptura redactum non ſortitur effectum, quia de iure etiam Cano. requiritur cauſa ſufficiens & diſcreta, nec ſufficit ſtipulatio etiam ſine cauſa aliàs preſumitur actus erroneus Felyn. in cap. ſi cautio. num. 1. & 2. in 1 & 2. ampliatione, vbi & Imol. late, qui alios citat ſub nu. 27. Ibi, ſed in contrarium &c. & verſic. Addit tamen, & verſic. Sed certe in caſu dubii, &c. de fid. inſt. & loquitur Fely. ſub d. nu. 1. de ſcriptura, num. 5. Bart. l. in ſcripturas, num. 5. vbi & Apoſti. C. qui pot. in pigno. Couar. in cap. quamuis, par. 2. §. 4. nume. 14. verſic. Nam pactum nudum. Guid. Pap. deciſ. 156. num. 2. Anton. Gom. Var. reſolut. Tom. 2. ca. 11. ſub num. 5. & preſertim in verſic. Quin-
50 tò, & nota, facit, &c. † Et in renunciatione ſine cauſa pleniſſimè probat Surd. d. conſ. 431. num. 27. 28. 29. vbi teſtatur eſſe com. de nullitate renunciationis factę ſine cauſa. Et quod per errorem, & inconſultè facta intelligitur, & ſic ſine conſenſu deliberato, qui eſt

fons

Digitized by Google

fons & ſubſtantia cuiuſcunque contractus, & obligationis; niſi fiat promiſſio vel renunciatio rei modicæ Alex.conſil. 9. Ponderatis his ſub num. 11.ad fin.verſic. Aut dictus Iulius,& num.12.li.5.Et in iure ciuili eſt text. ſing.in l.2.§.circa.de dol.mal. excep. Vbi paria ſunt conuentionem,vel ſine cauſa, vel cũ cauſa quidem; ſed quæ non ſubſiſtat, aut ſecuta non ſit, factam fuiſſe: Modo in caſu noſtro ſciendum eſt,quod duę cauſæ coniunctim in Chirographo producto faciendæ renunciationis exprimuntur quidem,ſed ita ſanè,vt falſitas,& error vnius elidat neceſſario vim alterius; & cauſæ expreſſæ ita ad non cauſam redigantur, vt perinde habendum ſit, ac ſi non fuiſſent appoſitę,& renunciatio ipſa à principio ſine vlla cauſa facta fuiſſet ex d.§.circa Pedroch.d.conſil.20.nume.98.99. Cauſæ autem his verbis exprimuntur in ſcriptura producta. *Et queſto fa eſſo Signor Ceſare per far coſa grata ad eſſi compratori; Et perche ſpera lui ancora all'incontro hauer ſimil conſenſo dal Signor Gio. Battiſta ſuo fratello nelle alienationi, che detto Signor Ceſare hà fatto, quando ne haueſſe biſogno*. Prior cauſa concernit commodum emptorum, qui in hoc iudicio conueniuntur;poſterior verò cõmodum D.Actoris: At poſterior cauſa minimè ſubſiſtit; nec ſecuta eſt: vt probabo. Ergo perinde eſt ac ſi renunciatio ſine ea poſteriori cauſa facta fuiſſet,vti redacta ad nõ cauſam, vt clariſſimè probat tex.in d.§.circa, & Pedroch.d.num. 99. Dixi poſteriorem illam cauſam non ſubſiſtere, quia tota falſa, & erronea eſt. Nam prædia quęcunque ex vniuerſali diuiſione facta inter D. Ioann. Baptiſtam, & D. Cæſarem, in partem obuenerũt D.Ioãni Baptiſtæ fuerunt ex fideicommiſſo R. Mellonij poſt obitum d.D.Ioan. Baptiſtę debita D.Cæſari, & ideo ab illo non poterãt alienari ſine conſenſu D. Cæſaris: At quæcũque prędia, & bona ex d. diuiſione obuenerunt D.Cæſari fuerunt ex patrimonio paterno allodialia, & libera: nec alia vnquam bona hic poſſedit. Hæc igitur vendita à clariſſimo D. Cæſare fuerunt eius generis,& conditionis,vt huic libera fuerit, & expedita eorum venditio; nec vllum penitus D. Ioan. Baptiſtæ conſenſum requirebat, prout mihi ex facto narratum eſt: Ergo erronea,& falſa manifeſtò redditur illa poſterior cauſa in Chirographo expreſſa. *Et perche ſpera lui all'incontro hauer ſimil conſenſo dal Sig. Gio. Batt. &c.* Quia igitur in hac cauſa erratum fuit in facienda renunciatione, & fruſtraneus D. Ioa.Bapt.conſenſus atque inutilis, ac minimè neceſſarius erat D.Cæſari exiturus; primo hinc conſequitur quod hæc cauſa nunquam erat ſecutura,quia fruſtra illud ſi eratur, & expectatur, cuius euentus nil operari poſſit. Secundò quod falſa, & erronea cauſa inductus fuit D.Cęſar ad renunciandũ

51 † & conſequenter renunciatio effectum ſortiri nequit, nec valet, videatur latè atque apertè Menoch.conſil.91.num.40. vſque ad num.51.& in donatione, ac renunciatione conſil.769.nume.4.volu.8. pulchrè Cephal. conſil.472.num.11.12.in 3.vbi aſſerit renũciationi erroneæ, & iam iuratę contraueniri poſſe,& interpretandam eſſe vti non factã in eo, in quò erratum eſt; egregiè in donatione omnino reſcindenda ob erroneam, & falſam cauſam adiectã Decia. qui alios addit conſil.32.numer.33. & ſeqq.volum.3.Reddit rationem, quia error excludit conſenſum à renunciatione, ac donatione, qui eſt ſubſtantia cuiuſcunque contractus, & obligationis, nihil autem magis contrarium conſenſui quam error, prout pluribus ibi iurib. probatur ſub d.num. 33.ad fin. & per ſe clariſſimum eſt:vnde quilibet contractus, & in ſpecie renũciatio ob errorem vitiatur, vt ipſe optimè probat: Cæphal. d.conſ.427. nu. 20. & alij paſſim: Et error etiam in facto proprio admittitur, & præſumitur magis quam renũciatio, & donatio pulcherrime ad propoſitũ noſtrum cum multis quos congerit Surd. d.conſ.431. num.17. Præſertim verò attendi, tur error in renunciatione, cum ſtrictiſſimã habeat naturam, quippe quæ ad dilapidationem tendit ſuſiſſime, vt alios infinitos præter mittam idem Surd. qui innumeros adducit in propoſito erroneæ renunciationis ibid.nu. 16. 18.19.20.21.& infra latiſſimè per diſcurſum. Et quod ſe ſubſcribens non dicatur cõſentire, præſuppoſito errore, & error præſumatur, vbi appareat ſubſcribentem non legiſſe, prout in caſu noſtro apparet ex teſtibus aduerſariorum eſt aperta doctrina Bart. in l. quæ dotis num.26.& ibi Apoſtill. littera, O. ſolut. matrim. latiſſime multorum teſtimonio comprobant Anto.Gabr.lib.1.Conclu.in tit.de Præſumptio. concl.3.nu.27. Menoch. de Præſumptio.lib.3. præſumpt.66.num.21. Camill.Borell. in Addit. ad Petrum Bellugã in Speculo Principum, in tit. de euocatio. ad curiam. in verbo, ſignata verſ. Limita ſecundo.&c. Caſ. Barzi. deciſ.21. ſub nu. 6. Petr. Caball. conſ.11.num.6. Ex quibus apertiſſimè patet,quod hæc poſterior cauſa redigit re

Digitized by Google

nunciationem ad non cauſam. Vbi autem non ſubeſt cauſa renunciationem eſſe nullã cum nulla obligatio cadat, vbi nulla obligationis cauſa adſit, ſupra ſatis abundè probauimus repeto pro omnibus ſolum Surdum d. conſ.431.num.27.28.

Nec nobis dicatur, ſaltem in Chirographo ſubeſſe priorem illam cauſam; *Et queſto fa eſſo Signor Ceſare per far coſa grata ad eſſi compratori.*

Primum etenim reſpondeo, quod expreſſio poſterioris cauſę falſæ priori adiũctę hoc ſaltem operatur non ſane, vt poſſit inducere obligationem; ſed vt declaret mentem D. Cęſaris fuiſſe; non vt renunciatione Dominis Bertis tantum rem gratam faceret; ſed vt ſibi quoque prodeſſet in futurum obtinendo conſenſum D. Io. Baptiſtæ; quaſi alias non fuiſſet renunciaturus.

Secundo reſpondeo, quod prędictis verbis debent omnino adiungi verba illa, quæ in principio Chirographi leguntur videlicet. *Si chiariſce per la preſente ſcrittura, come il M. Illuſtre, & Eccellentiſſ. Sig. Ceſare Cremonino à requiſitione di me Girolamo, & nepoti de Berti, &c.* Nam † cum ex proœmio diſpoſitionis arguatur cauſa eius finalis, & hæc influat in ſequentem diſpoſitionem perinde, ac ſi in ſingulis partibus eſſet repetita l.fin. vbi Bart. de hæred.inſtit. Bal.in l.hæc verba C.de falſ. cau. plures congerit Surd. conſ.240. num.15 & conſ.381. num.8.& Roland. conſ.68.nu. 38.& ſeqq. lib.4. illud verbum. *A requiſitione, &c.* manifeſtò indicat D. Cæſarem non conſultò, ex mera voluntate deueniſſe ad hunc actum liberalitatis: (alias enim ſi cõſultius negotium expendiſſet, non facilè erraui ſſet in poſteriori cauſa, vt diximus) ſed affectatis perſuaſionibus emptorum ad renunciãdum fuiſſe inductum, & quanto plures perſuaſiones probari poſſent, & (vt ſic vulgariter loquar) requiſitiones, & petitiones Bertorũ, tantò clarius appareret, hanc renunciationẽ fuiſſe ſolicitis perſuaſionibus extortam; quæ
45 actum minus honeſtum† imo verò turpem, & illiberalem, ac doloſum vi ſua reddere ſolet optimus text. in l. cum quis perſuaſerit, vbi Bart. not. de dolo glo.2. in l. apud Celsũ. de except. dol. Sicque erronea renunciatio reuocari poteſt, prout & erronea confeſſio aduerſarij perſuaſionibus extorta Bart. in l.nõ
55 fatetur, col.3. de confeſs. † Sic & aduerſarij perſuaſio eſt iuſta cauſa reſtituendi in integrũ eum qui per errorem læſus eſt Bart. in l.1. in princ. verſ. Et per hoc dico, &c. de eo, per quem fac. hæc omnia refert etiam, ac ſequitur in materia donationis Decia. conſ.32.nu. 24.& ſeq. vbi num.26.& conſ.35.nu.5.& 6.
56 lib.4. rectè ſubdit, † quod ſolicita, & anxia perſuaſio eſt loco coactionis, & compulſionis, vt ipſe ex alijs probat Rim.iun.conſ.342. num.118. lib.3. Quare licet conijcere, Excellentiſſimum D. Cæſarem (ſi modò verũ eſſet, eum renunciaſſe, quod adhuc legitimè non conſtat) emptorum perſuaſionibus compulſum, cum ab ipſis hoſpitio eſſet exceptus, vt eorum primus teſtis deponit, condonaſſe D. Hieronymo, qui etiam manu ſua, nullius nec notarij, nec alterius cuiuſquam opera acceſita Chirographum ſcripſit, & apud quem is morabatur, verba illa. *Per far coſa grata ad eſſi compratori, &c.* ex quadam vrbanitate
57 potiusquam animo ſe obligandi, † & ideo non ſunt obligatoria, quòd talia verba nugatoria, & adulatoria verius cenſeri debeant, quàm deliberatè, & ſerio emiſſa arg. cap. cum veniſſent. vbi Cardin. & Imol. de inſtitutio. Cardin. in Clement. exiui. §. nos *igitur*, de verbor. ſign. plura in id appoſitiſſime D. Peregr. conſ.94. num.5. & 6. vol.1. Scilicet optimè ſciebat D. Cæſar huiuſcemodi renunciationẽ eſſe ſpeciem donationis; & ideo opus fore inſinuatione; hanc autem nec inſcio, nec inuito renunciante, ac donatore à DD. Bertis fieri vnquam legitimè poſſe, vt ſupra probauimus; ſe autem conſultius agendo nunquam inſinuationi conſenſurum, vt tam grauem iacturam gratis ſubiret: Et certè niſi hæc ſecũ ipſe cogitaſſet, quis ſani capitis, quaſo, de tã prudenti viro, & philoſopho ſapientiſſimo cogitet, eum non fuiſſe Chirographum diligenter, & lecturum, & inſpecturum, priuſquam ſe ſe illi incautus ſubſcriberet? non vidiſſe autem neque prælegiſſe, ſed ei à D. Berto oblato ſe ſe protinus nullaque interiecta mora ſubſcripſiſſe, apertè deponit primus reorum teſtis: At D. Hieronymus ſcriptor illud ante ſubſcriptionem prælegit. Fateor; Sed idem primus teſtis hoc deponit quidem, ſed ſolus; & vnicus; & ideo plenè non probat: Qua ergo facilitate inductus fuit ad ratificandum alienationem in prima parte Chirographi, eadem inductus etiam fuit ad renunciandum ſi modo verè renunciauit Rimin. iun. conſil.342.num.125. vſque in fi. in 3.

Tertiò reſpondeo illud, quod equidem adhuc dignius animaduerſione duxerim, nempe duas illas, quas ex ipſo Chirographo retuli cauſas, vt patet, ſimul eſſe per copulam, & orationis continuationem ita connexas; vt ſeparari

parari minimè poſſint, & mutuo correſpecti uitatis nexu ſe ſe conſtringant, dum ſcilicet in ſcriptura dicitur, *per far coſa grata ad eſſi comprateri; Et perche ſpera lui amo, &c.* Huiuſmodi copula ex ſui natura copulata coniũgit l. ſi duobus. de lega. 1. l. ſi Titio. de vſufr.
58 accre. cum vulgar. † Et quando plura ad vnũ effectum reſpectiuè copulantur, habentur loco vnius, ita vt vtrunq; debeat exiſtere Bar. in l. ſcire debemus. num. 2. de verb. obligat. l. ſi hæredi plures. de condi. inſtit. §. ſi plures conditiones. Inſtit. de hære. inſtit. inſpecta perfectione, cuius eſt vnus omnium finis Magoni. deciſ. Floren. 89. num. 10. Contard. in rep. l. vnic. limit. 1. num. 33. C. ſi de momen. poſ. Et plura etiam diuerſa ſimul iuncta pro vno habentur, & vnum ſine alijs conſiſtere nequit l. ſed & ſi plures. §. filio de vulgar. Atque vbi duo propter vnum, ibi vnum tãtum eſſe dicitur l. quominus. de flumin. l. cum actum de nego. geſt. Rimin. iun. conſ. 163. ſub num. 8. in 2. Neuiza. conſ. 50. ſub num. 3
59 † Sic & in propoſito quando duæ cauſæ ſunt connexæ ad eundem finem, tunc requiritur concurſus omnium, & vna ceſſante, ceſſat; & altera, quando ſunt inuicem correſpectiuæ, quia vna alteram producere dicitur. Neuiza. d. nume. 23. in prin. qui plures commemorat Math. Afflic. deciſ. 312. nu. 3. Anguille. conſil. 92. nume. 5. Præt. 93. & alij paſſim.
60 † Et quod in connexis pars deficiens operetur reſolutionem totius, illudq; vitiet Contar. loco prædicto Mayner. in l. res iudicata. num. 38. de regu. iur. Mantic. de coniectur. vlti. volun. libr. 5. tit. 12. num. 31. Barz. deciſ.
61 25. num. 33. † Et cum hæc ſit natura correſpectiuorum, vt pro vno habeantur, & indiuidua cenſeantur Craue. conſil. 298. num. 13. & conſil. 336. num. 3. & ſeq. Rimin. iun. 662 num. 18 in fi. in. 6. & conſil. 807. ſub num. 5. & 7. in 7. Becc. 92. ante nume. 8. Hondede. 7. nu. 15. & alibi lib. 1. ea eſt natura indiuiduorum, & correſpectiuorum, vt vnum altero carere non poſſit Craue. conſil. 538. num. 15 Et vno exiſtente nullo, alterum quoque euaneſcat. Alex. conſil. 111. num. 3. in 3. Menoch. 156. ſub num. 15. Pedroch. 39. nume. 82. per tex. in l. etiam. §. ex cauſa. de minor. l. cũ emptor. in prin. de reſcin. ven. l. Clemens. §. ſi de hære. inſti. Cum ergo cauſa illa poſterior concernens commodum Excellentiſſimi D. Actoris vti falſa, & erronea redacta ſit ad nõ cauſam, vt ſupra oſtendimus, merito virtute ac ratione connexitatis. & correſpectiuitatis idem, & de priore ei connexa, & correſpectiua eſt iudicandum expremiſſis; addo Surd.
62 conſil. 431. num. 52. in 3. † Si cauſa redacta eſt ad non cauſam, Ergo renunciatio vti facta ſine legitima cauſa non valet, vt ſupra pluries iam probauimus l. 2. §. circa, de dol. excep. Vbi enim non eſt cauſa, ibi non eſt cauſatum; Et præſertim quando error circa cauſã hoc operatur. Ita not. ratiocinatur de renunciatione Ceph. conſil. 308. num. 32. vſque ad
63 num. 37. in 3. † Et non attenditur ſcriptura ab aduerſarijs producta, ſed cauſa: quia ſcriptura non eſt per ſe modus inducendæ obligationis, ſed cauſa, quę in ea allegatur præceſſiſſe Bal. in rub. C. de fid. inſtr. numer. 33. verſi. Sed quero ſi in libro, &c. Bertran. conſ. 263. poſt numer. 1. & ſeq. volum. 3. ſequitur Becc. conſil. 5. ſub nume. 5. At in caſu noſtro
64 omnis omnino cauſa euanuit. † Addo, quod cũ renunciatio in dubio intelligi debeat contra eum, cui facta aſſeritur, & ad fauorem renunciantis Hier. Gabr. conſ. 60. num. 6. libr. 1. multos addit inter alios Surd. d. conſ. 431. nu. 33. 34. nos ita hanc ſcripturam ad fauorem D. Cęſaris interpretari oportet, vt cauſa principalis renunciandi apud ipſum fuerit illa nõ prior, quæ reſpicit commodum emptorum; ſed poſterior, quæ ſuum cõmodum attingit. Vnde cum illa principalis cauſa finalis ſit inutilis, falſaq;, & non poſſit ſequi, vel impleri, vt ſupra probauimus, ſequitur, vt nunc liberum ſit Excellentiſſimo D. Cæſari à renunciatione, quando etiam per ſe valeret, recedere. Vid. Bero. conſ. 4. ſub num. 23. lib. 1. Cæpha. conſ. 62. num. 41. Scilicet quia ceſſat cauſa finalis, quam Excellentiſſimus D. Cæ-
65 ſar intentione ſua fuit contemplatus. † Actus autem agentium vltra eorum intentionem operari non debent l. obligationum ſubſtantia, de actio, & obligatio; l. ſi ego, & l. non omnis, vbi Doct. ſi cert. pet. Iaco. Venen. de annua pręſta. part. 2. q. 15. num. 7. Lucer. laudem, celula. 7. num. 15. Magoni deciſ. Flor. 49. num. 12. Socin. iun. conſ. 73. nu. 7. lib. 3. Aemylia. 51. num. 8. in fi. Etiam vltra intentionem à lege præſumptam Grat. conſ. 53. num. 33. lib. 1. Ex ratione autem & cauſa colligitur intentio, & ex ipſo contractu. Decia. conſ. 7. num. 6. lib. 1. Vbi num. 7. ſubdit intẽtionem ſumptam ex cauſa expreſſa, omnibus præualere.

Quinta principalis ratio, ſumi à nobis poteſt ex effectu conſecuturo ex prætenſa renunciatione; nempe ex grauiſſima, & enormiſſima D. renunciãtis læſione. Nam vt interim demus aduerſarijs hanc non fuiſſe veram donationẽ; in

in qua ſolet haberi conſideratio enormis læ-
66 ſionis † certè vbi ex renũciatione continge re poſſit enormiſſima læſio hanc Docto.omnes vocãt dolum præſumptum ſiue re ipſa,& dolo vero paſſim æquiparant ad effectum reſcindendi renunciationem;Ea potiſſimum ratione, quia non ſit veriſimile, hanc fuiſſe ſponte paſſurum, ſed vel de tali caſu eum non cogitaſſe,& ignorantia ductum renunciaſſe, vel ſolicitis perſuaſionibus inductum fuiſſe ita in renunciatione, quę enormiſſimã læſionem ſit allatura probant ex alijs Ceph. conſil.210.num.88.in 2.& conſil.427.num. 11. 12. 13.& 14. Flami. de Rube.conſil. 33.num.59.63.latè Rimin. iun. conſil. 342. ſub num.125.vſque in fin. & prius in fortiori bus terminis, quando renuncianti aliquid ſaltem modicum fuerit datum pro renunciatione obtinenda,quod ex nimia læſione pręſumitur dolus,quod renunciatio pręſumatur facta inconſultè,quod ob ſolicitas perſuaſiones non obſtantibus etiam verbis & clauſulis amplis rennnciatoriis, quod deniq; in caſu enormiſſimę lęſionis non intret, deciſio c.quam-
67 uis, de pac.lib.6.nec regula illa † Quod renunciantibus iura ſua non detur regreſſus ex receptiſſimis,ac veriſſimis traditionibus ipſe probat,& præſertim vbi cauſa non appareat, num.106.vſque in fi.illius not. reſponſi,plenè Cepha.conſil.467.num.11. vſque ad nu. 15.lib.4. & conſil.34.& multis ſeq.& conſ. 62.num.14.vſque ad num.29. Decia. conſil. 78.num.29.& pluribus ſeqq.lib.5. vbi idem aſſeuerat etiam ſi iurata eſſet renunciatio; pulchrè, ac plenè Gargiat. patroci. 41. vbi quod actus ob id à principio redditur ipſo iure nullus,num.18.& ſeqq.& plenius patroci. 92.num.10.11.& patroci.89.num.5. libr.1. Addo nouiſſimè Aldouinum conſil.1.num. 149.& ſeqq.libr.1.qui not. ad rem noſtram amplificat, poſt hęc ſcripta editus. In caſu noſtro pluſquam manifeſta apparet grauiſſima lęſio ęnormiſſimaque; cum prętendant aduerſarij D. renunciantem non dico quippiam ſibi reſeruaſſe, aut accepiſſe;ſed omnia omnino iura renũciaſſe & quo ad prædia R. auũculi ſibi deſtinata ex fideicõmiſſo,& quò ad prædia ſororis,quæ ſi aduerſarii velint ad eã pleno iure ſpectaſſe ſperare poterat ex ſuc ceſſione,vel teſtamẽtaria,vel inteſtam.ẽtaria: & ipſe quidem multo certius, & honeſtius quam frater, qui prædia ipſa vſurpauit ſolus dimiſſa ſorore apud Excellentiſſimum D. Cæſarem,qui ſolus eam ſemper aluit, & de ea in vtroque valetudinis ſtatu curam ſumma cum pietate vſq; ad mortem geſſit, licet nihil vnquam pro ſororis alimonia à fratre poſſeſſore potuerit extorquere.

Sexta ratio prædictis accedat, vt manifeſtò pateat, hanc prætenſam renunciationem ſiue ratificationem eſſe impoſſibilem,& inueriſimilem, ſaltem (quod nullam certè probabilem dubitationem recipit) quò ad illa prædia alienata, quæ tempore tum alienationis tum etiam confectionis Chirographia à R.Mellonio teſtatore per fideicommiſſum perpetuum pro animę ſuę ſuffragio relicta fuerunt cum expreſſa, ac geminata prohibitione alienationis facta ab eo non tantum D. Io. Baptiſtæ primogenito, ſed etiam Excellentiſſ. D.Cęſari ſecundogenito nepotibus ex ſorore ſtante etenim expreſſa prohibitione alienationis ex fideicommiſſo iam erant deuoluta ad Excellentiſſimum D.Cæſarem cum eadẽ expreſſa prohibitione alienationis, cum in perpetuũ deſtinata eſſent à R.eorum auunculo ad vſum piæ cauſæ; quis hic non agnoſcit manifeſtam impoſſibilitatem ratificandi alienationem iam factam à fratre contra expreſſam prohibitonem? Nam cum & ipſe prohibitus eſſet alienare,& eo alienante prædia deberent ex fideicommiſſo peruenire ad
68 Capellanum Eccleſiæ pro tempore † certè paria ſunt quò ad hunc effectum aliena re, vel alienanti conſentire Surd.conſil. 545. n. 12.& 571.num.19.lib.4.poſt Tiraq.De Retrac.conſangui.§.1.gloſ.9.num. 137.& 105. Vid.P.Ant.de Petra.in trac.de Fideicommiſſis.q.14.princi.num.9.vſque ad num.14. vbi apparet quod conſenſus expreſsè præſtitus alienanti contra prohibitionem teſtatoris, quia cenſetur renunciatum fideicommiſso, excludit conſentientem agentem ad fideicõmiſsum ex quouis capite, prout ipſe latiùs probat: Si D. Cæſar non potuit conſentire; Ergo veriſimile non eſt, eum voluiſse præſtare conſenſum, qui nihil profuturus prorſum fuerat DD.Bertis emptoribus, ſed immo ius, & dominium ſtatim in Capellanũ, & Rectorem tuiſset ipſo iure, & facto tranſlatum,ex tali conſenſu,ſtante fideicommiſſo ad fauorem Capellani; & tamen in Chirographo aſſeritur facta ratificatio a D. Cęſare, vt res grata DD.Bertis fieret: vnde ceſſante hac cauſa in iſtis prędijs, ceſſare cenſetur, & ratificatio: ex vulgar. At ratificatio manifeſtum damnum allatura erat ipſi D. Cæſari, nec non præiudicium animæ teſtatoris, quæ deſtituta fuiſſet deſtinato ſuffragio; vt in caſus poſitione prœmiſi: Et ſic ratificatio

tio

Digitized by Google

tio fienda in fauorem emptorum operata
fuiſſet contrarium efectum , contra regulas
iuris ; Poſtremò certiſſima eſt iuris, & Patrũ
noſtrorum immo verò Naturę ipſius conclu
ſio,quod hominum actus ad poſſibilia tantũ
reſtringi debent,ne videamur voluiſſe face-
re actum fruſtraneum contra Naturam atq;
Artis præceptum l.Lucius , §. pro infante,ad
69 muni† Et nemo creditur velle quod non po
teſt glo.& Bal.in l.peto. in fi. prin.de lega. 2.
pulchrè quamuis diſpoſitionem reſtringen-
dam eſſe ad poſſibilia tantum ex veriſimili
etiam mente agentis probat Excellentiſs. Pe
regrin.conſil. 19.ſub num. 11.in 4. Et in pro
poſita materia renunciantis Rim iun.conſil.
779.num.29.& ſeqq. lib.7. Surd.conſ. 431.
plenè,& not.num.39.40.& ſeqq. in 4. Cum
ergo D.Cæſar non potuerit ratificare ad cõ-
modum Bertorum,prout ſupra dixi, & nunc
addo in terminis deciſionem Iaco. Aemylia.
conſil.140.ſub num.8. in fi.poſt Bal. in auth.
reſ.quę ad fi.C.commu. de lega. quis ſanus
mente credat eum voluiſſe ratificare, vt ipſe
ſibi manifeſtam inferret iacturam,& Capel-
lani meliorem conditionem redderet ? Quis
inquam non videt niſi Talpis cæcior, Bertos,
dum Excellentiſſimum Cæſarem alienatio-
ni ſibi à teſtatore expreſſiſſimis verbis prohi
tæ conſenſiſſe contendunt, ſuo ſe ſe gladio
iugulare ? Eſt enim perinde , ac ſi impruden-
ter dicerent, prædia iſta iam ob huiuſcemo-
di alienationem,& conſenſum non ad ſe ip-
ſos emptores neque ad D. Cęſarem conſen-
tientem ; ſed ad ſolum iam Capellanum ex
fideicommiſſo omnino pertinere, eique per
iudicis ſententiam adiudicanda eſſe ; quo
quid inſulſibus?Non repeto quod iam ſepiùs
dixi renunciationem,quæ modo aliqua in re
verificari poſſit,non eſſe producendam ad in
veriſimilia,vtcunque amplis,ac generalibus;
70 verbis concepta ſit ; † Inueriſimilia gerere
imaginem falſitatis, prout in vno , & eodem
caſu renunciationis ſuper eadem cauſa con-
ſulti reſponderunt Cepha.conſil.454. nume.
7.8.9.& 10.in 4. & Rimin.iun. contrarius in
eadem cauſa conſil.779.num. 31. & multis
ſeqq.in 7.& alii plurimi ſupra congeſti ; Re-
nunciationem vti ſtrictę naturę non niſi in
fauorem renunciantis eſſe interpretandam ,
Et præcipuè,contra D. Hieronymum reum
conuenuentum , cui , cuius Chirographum
propria manu ſcripſerit,imputandum eſt,cur
illud clariùs ad ſui commodum non conce-
perit pulchrè ad rem noſtram Surd.d. conſil.
431.num. 33.34.in 4. Ne igitur tot inſignia
ſequantur abſurda,equior futura eſt interpre
tatio , ſi ad huiuſcemodi renunciationẽ præ-
dia,& ſororia , & ad piam cauſam relicta om
nino excludendã integerrimus iudex ſtatue-
71 rit . † Aequum etenim illud eſt,cuius con-
trarium eſt abſurdum Bal. in l. ſi quis ſeruo
perſuaſerit nu.5.per illum tex. C.de furt. &
Euerar. in loco. Ab abſurdo, num.8.nu. 1.&
72 num.9. † & iuſtam ſemper, ac naturali con-
ſonam æquitati ſumere interpretationem in
iudicando oportet , l. in omnibus quidem de
regul. iur. l. placuit, C. de iudi. Roma. conſ.
16. num.3. ex iuribus inibi congeſtis. Curt.
ſen. 51. num.22. verſ. Et cum ſit æqua , &c.
Rimin. iun. 285. num.119. in tertio , & alij
73 paſſim. † Et contractum in æquiorem partẽ
interpretari iudicem debere . Pancirol. conſ.
148.num.18. Crauet.999. num. 10. volu.6.
Rimin.iun.816.num.31. in 7. tradunt. Aut
fateri certè oportet quoad hæc prædia mani-
feſtum D.Cæſaris errorem, qui excludit con
ſenſum à ſubſcribente, & præſumitur, quan-
do apparet ſubſcribentem non legiſſe ſcriptu
ram (prout in caſu noſtro eum non legiſſe ,
apertè deponunt teſtes aduerſariorum)eſt cla
ra deciſio Bart. in l. quæ dotis num.26.iuncta
apoſtill. ibi, littera, O, ſolut. matrim.
Poſtrema ratio contra reos conuentos eſt, quid-
quid de validitate, & robore producti Chiro-
graphi dici poſſit ; eos ab eo ſpontè , & facto
proprio receſſiſſe, ſoluendo poſt confectionẽ
ſcripturę ipſi Excellentiſſimo Actori reſiduũ
pretij prediorum : Vbi enim intellexerunt
hunc velle in iudicio perſequi ius ſuum fidei-
commiſſarium repetendo ab ipſis prædia ſub
iecta fideicommiſſo R.Mellonij,nec non prę
dia ſororis,pro ſua virili portione ex ſucceſſio
ne ab inteſtato debita, obtulerunt ei, & actu
ſoluerunt,non obſtante aſſerto Chirographo
reſiduum pretij, quod D.Ioan. Baptiſtæ ven-
ditori nondum pro dd. prædijs emptis perſo
74 luerant : † quare agnouiſſe intelliguntur Ius
fideicommiſſi D.Cæſari competens, & illud
approbaſſe,vtcunque per Chirographum poſ
ſet dici remiſſum,& extinctum, ad l. cum fi-
dem, C.de non numer. pecun. l. 2. C. quod.
met. cau.l.ad ſolutionem, C. de non numer.
pecun. Gomeſ. tom.2. in tit.de contractu mu
tui. num. 2.verſ. Septimò limita.&c. vbi per
leges proximè allatas concludit , quod ſi quis
partem debiti ſoluat , quod contraria aliqua
exceptione tutus poterat non ſoluere cenſe-
tur in totum de nouo approbare , & nullam
poterit exceptionem opponere. Vide Meno-
ch. lib.3. præſumpt.135. num.18. Ergo nec
rei

Digitized by Google

rei conuenti poſſunt amplius opponere exceptionem ratificationis, vel renunciationis ex Chirographo producto: Confirmatur, quia ſolutio poſterior ex cauſa fideicommiſſi ſe ſe non compatitur cum pretenſa renunciatione anteriori, meritò actus poſterior derogat priori, l. pacta nouiſſima, C. de pact. pluribus in ſimili confirmant Rimin. iun. conſ.779. nu. 74. & ſeqq. in 7. Surd. 137. num. 42. 43. & ſeqq. lib. 1. Verum tamen eſt; quòd D. Cæſar cautiſſimè in Apocha receptionis pecuniarũ expreſſit cauſam, ob quam ipſe recepit, nempe ob creditum maioris ſummæ, quod cum defuncto D. Ioan. Baptiſta fratre ante eius obitum contraxerat ob impenſas alimentorũ communi ſorori prębitorum; Scilicet ne ſimpliciter recipiendo à DD. Bertis emptoribus reſiduum ſibi oblatum videatur tacite approbare alienationem prędiorum, quæ ex fideicõmiſſo iam purificato ſibi à Bertis empturibus
75 ſunt reſtituenda. † Quamquam licet reſiduũ illud pecuniarium ſimpliciter recepiſſet, nec in apocha cauſam illam expreſſiſſet, ob quam receperit, in dubio eſſet confeſſio receptionis interpretanda in fauorem confitentis Bart. in l. inter ſtipulantem, §. 1. de verb. oblig. Butr. in c. ex litteris, 1. in fi. de ſpon. Deci. conſ. 118. col. fin. verſ. Secundò principaliter, &c. Sequitur Rimin. iun. conſ. 665. num. 13. in 6. Et quod rei conuenti reſiduum ſoluerint ob cauſam fideicommiſſi, quod per mortem D. Io. Baptiſtæ iam erat D. Cæſari apertum, & hæc fuerit ipſorum intentio, manifeſtò diligenter intuenti patet ex ſerie capitulorum, quæ hac in cauſa produxerunt; nam ita concepta leguntur, vt conſtet capitulum, quod de receptione pecuniarum prędicta loquitur, productum ab ipſis fuiſſe, vt probarent per prædictam apocham receptionis Patauio ſibi Centum tranſmiſſam, D. Cęſarem recipientem per eum actum quoque cenſeri approbaſſe alienationem prædiorum; Et apocha ipſa ſimpliciter fuit producta: Productio igitur capitulorum ad hunc finem à Bertis facta declarat qualis fuerit eorum mens in precedenti actu ſolutionis, §. pauonum. Inſtit. de rer. diuis. Rimin. iun. conſ. 779. num. 59. lib. 7. plu
76 res addit Barzius, deciſ. 25. num. 79. † Et licet poſtea Procurator reorum, ſeq. die in actis declarauerit, ob diuerſam cauſam illud reſiduum à ſuis principalibus reis conuentis fuiſſe ſolutum, tamen hæc noua, & ex interuallo ſequens declaratio non attenditur in præiudicium partis aduerſæ, cui per ſimplicem productionem ius fuit quæſitum. Specu. & Ioan. Andr. in tit. de inſtrum. edit. §. videndum, verſ. Quid ſi aliquid. Craue. conſ. 80. nu. 6. & ſeqq. pulchrè Pariſ. conſil. 125. nu. 21. lib. 1. Granut. in ſuis com. Conclu. Theorema. 20. num. 16.

Satis hactenus, niſi meus me animus fallit, tam firmis rationibus, & Excellentiſſimi D. Cæſaris intentionem inſtruximus, & contrarias aduerſariorum obiectiones diluimus, vt vana, & inutilis noſtra opera ſit omnino extitura, ſi ad eas ſingillatim eadem repetendo reſpõdere in animum inducamus. Etenim quæcunque rationes in medium attulimus, ad elidendas exceptiones, quas tum ex inſtrumento diuiſionis, tum ex Chirographo pretenſæ ratificationis, & renunciationis, tum ex ſtatuto Ferrar. de ſcripturis priua. in §. adijcientes tum demum ex ſententia iudicis, qua d. ſcriptura, & aſſerta ſubſcriptio habita fuit pro confeſſata, & recognita deduxerunt; iam a nobis, vt patentiſſimè conſtat, ſingillatim fuerunt eliſę. Quare non eſt, quod actum agendo ſuperuacanea, & moleſta prolixitate ſapiẽtiſſimum D. Iudicẽ imprudenter fatigemus.

L. D. O. M. & Virgini, eius Matri, cuius hodie feſtum diem colimus.

Alexander Galuanus I. C. ordinarius in publico Patauij Gymnaſio Iur. Ciuil. Profeſſor veſpertinus.

Adeò doctè, & profundè Clariſs. Iuris Conſ. D. Alexander Galuanus mihi vti frater honorandus præmiſſam conſultationem pro Excellentiſſimo D. Cæſare Cremonino Philoſopho illuſtris nominis abſoluit, & partes omnes, ac ſingulas controuerſę Cauſæ ſingullatim adeò accuratè, ac diligenter reſoluit, & quæque contraria tam feliciter diſſoluit, & quidem adeò doctè, & plenè, vt fateri oporteat, cum ex omni parte Cauſſæ D. Cremonini eius Amici, quatenus deſiderari poſſit, ſatisfeciſſe, & ego, qui toto pectore cupio, & deſidero inſeruire pro viribus meis eidem Illuſtr. admodum, & Excellentiſsimo D. Cremonino, poſt multas cogitationes non inueni locum

in

Digitized by Google

in tota hac conſultatione, qui aut adiectione aut ſuppletione indigeat: quãm obrem ſatis fore putaui, ſubſcribendo collaudare præclaram D. Galuani virtutem, & peritiam, ac ſimul teſtimonium opinionis meę ferre in hac cauſa pariterq́;, & obſequij mei verſus memoratum Excellentiſsimum Dom. Cremoninum.

M. Ant. Peregrinus I. C. Eques, & Conſultor Sereniſs. Reip. Venet. ex primarijs Paduæ Iuris Profeſſorib'.

RESPONSVM XXXVIII.

In eadem Cauſa.

ARGVMENTVM.

AN ſtatutum excludens donationem tacitam à neceſſitate inſinuationis trahi poſſit ad renunciationem Iuris competentis ex fideicommiſſo.

SVMMARIVM.

1 REMISSIO *legati differt à remiſſione ſiue repudiatione hæreditatis. & num. 12.*

2 *Acquiſitio reuocabilis non requirit acceptationem ſiue ratificationem, ſecus eſt in irreuocabili.*

3 *Renunciatio gratuita eſt ſpecies donationis. & num. 5. & 13.*

4 *Monterentius in ſcholijs ad Statuta Bononiæ lib. 3. tit. de Donatio. in prin. in ver. Tacita, notatur.*

6 *Donatio licet tacite inducta, eſt tamen propriè donatio.*

7 *Inſinuatio eſt neceſſaria in tacita etiã & præſumpta donatione.*

8 *Statutum Centi lib. 3. in tit. de Donatio. in prin. declaratur. & ſub num. 2.*

9 *Dictio,* Quaſi, *denotat improprietatem.*

10 *Inſinuatio à ſtatuto in donatione requiſita neceſſaria eſt, & in ceſſione iurium facta ex cauſa donationis.*

11 *Inſinuatio renunciationis iuris quærendi fieri debet, vt ſtatim ſpes in actum deducta eſt, in illis caſibus, in quibus ſtatutum inſinuationem exigit.*

13 *Inſinuationis ſolemnitas ſtatutaria requiritur in renunciatione mere gratuita iuris delati, & quæ ſit ratio.*

CAVSA.

SATIS *in ſuperiori Reſponſo probaſſe videmur, quod Chirographum in quo inititur dd. Bertorum intentio, irritum iudicari debet ob defectum præſertim ſtatutariæ inſinuationis, Nihilominus præſuppoſitis in facto.*

Primò Statuto Centi lib. 3. in Tit. de Donatio ſub initium, quo cauetur, à contrario ſenſu, vt inſinuationis ſolemnitas ſit neceſſaria in illis donationibus, ex quibus aliqua rei corporalis traditio vera, vel ficta, vel quaſi traditio ſubſequatur; at non ſit neceſſaria in donationibus tacitis; nec in ijs, quæ proprie donationes non dicuntur.

Secundò renunciatione facta ab Excellentiſſimo D. Cæſare Cremonino iurium omnium ſibi ex cauſa fideicommiſſi particularis competentium ſuper prædijs eidem ſubiectis fideicommiſſo D. Hieronymo Berto, ac nepotibus; poſteaquam euenerat iam caſus d. fideicommiſſi particularis, quo ad bona & prædia ad piam cauſam à teſtatore pro animæ ſuæ ſuffragio relicta, ob alienationem, & venditionem factã DD. Bertis ab hærede grauato contra expreſſam teſtatoris prohibitionem.

Nec non *Clauſula illa dict. renunciationi appoſita;* Per far coſa grata ad eſſi compratori.

Quæritur ex nobis, cum d. renunciatio nunquã fuerit vllo prorſus modo inſinnata. Vtrum renunciatio iſta ſit nulla ob talem defectum, an verò potius ſuſtineri debeat ex rationibus illis, quæ nunc ad tuendam DD. Bertorum intentionem nouiſſimè adducuntur.

Digitized by Google

RESPONSVM.

SPIRITVS SANCTI lumine humiliter implorato: Reſpondemus vrgentes prima facie videri rationes pro validitate iſtius renunciationis, quæ per Excellentiſſimum D. Paulum Contugũ DD. Bertorum Aduocatum aduerſus Excellentiſſimum D. Cremoninum actorem in medium deducta fuerunt.

Primum illud eſt, quod ſtatutum Centi de quo in primo præſuppoſito excludit in ſenſu directo à neceſſaria ſolemnitate inſinuationis donationes tacitas. Tacitam verò dici debere donationem in caſu noſtro reſultantem ex renunciatione Excellentiſſimi D. Cremonini in ſecundo præſuppoſito facti memorata ex eo aſſerit Aduocatus aduerſarius, quia tacitè à lege inducatur, ex quo nulla (vt ipſe ait) ſubſiſtente cauſa obligatio proceſſit; ſiue renunciatio, & quidem ex certa ſcientia Excellentiſſimi D. Cremonini, Adducit Bar. in l. 2. §. circa ff. de dol. except. Imol. conſil. 102. num. 13. Alex. 157. num. 50. & ſeq. lib. 6.

Præterea adiungit Tira. in l. ſi vnquam in verſic. *Donatione largitus*, num. 156. C. de reuo. donat. Vbi, quod donatio tacita illa dicitur, de qua non verè, non patenter, non apertè liquet; ſed tantum ex præſumptione; Ita præciſè refert Tiraquellum D. Aduocatus aduerſarius.

Secundo ponderat principaliter idem ſtatutum dum eximit ab obſeruatione inſinuationis illas donationes, ex quibus nulla rei corporalis traditio ſubſequatur vera, vel ficta, vel quaſi traditio; Atqui D. Cremoninus renunciauit Iuribus ſuis pro fideicommiſſo particulari competentibus; Iura autem ſunt quid incorporale, vt per ſe patet; Ergo ex diſpoſitione d. ſtatuti ſolemnitas inſinuationis non fuit neceſſaria in hac renunciatione iurium.

Et in ſpecie addit Monterentij declarationem *quam in puncto eſſe atque in terminis contendit* (ad ſtatutum Bononię lib. 3. in tit. de Donat.) *vnde ad litteram ſumptum fuit d. ſtatutum Centi* ad d. ſtatutum Bononiæ. in princ. littera, A, pag. 108. in verſic. Rei corporalis, quam ſic Aduerſarius inducit, quod inſinuatio renunciationis iurium re vel ſpe probabili competentium non indiget inſinuatione.

Tertia ratio addi poteſt principalis, vt probetur huiuſcemodi renunciationem valere ex diſpoſitione d. ſtatuti, licèt omiſſa fuerit ſolemnitas inſinuationis. Quoniam ſtatutum iſtud Centen. expreſsè eximit à neceſſitate inſinuandi illas omnes, quæ propriè donationes non dicuntur. Nos autem verſamur in donatione tali impropriè dicta, quia fideicommiſſum particulare, cuius iura remiſit Excellentiſſimus D. Cremoninus; non dum erat tempore renunciationis acquiſitum neque agnitum; & ideo cum talis remiſſio non poſſit dici abdicatio, cum nondum eſſet acquiſita, & in patrimonio radicata; ſequitur, vt nec donatio propriè dici poſsit, &c. plura adducuntur pro confirmatione apud Barzium deciſ. 25. num. 44. verſic. Et quod intret ſecũda, &c. & Rimin. iun. in §. 1. num. 841. Inſtit. de donat.

His non obſtantibus, verius nullam ac infirmã iudicandam adhuc eſſe hanc renunciationẽ remur ob inſinuationis ſtatutariæ defectum.

Pręmitto, quod agitur nunc de iure fideicommiſsi particularis cuius dies iam renunciationis tempore, & venerat, & ceſſerat in perſona Excellentiſsimi D. Cæſaris Cremonini propter caſum alienationis prædiorũ à teſtatore prohibitam, prout, & ab Aduerſario Aduocato minimè negatur: ſtante fideicommiſſo particulari relicto à teſtatore in caſum alienationis ipſi D. Cæſari. Et ſic ius iam delatum erat ipſi, & ſpe probabili, ac certa acquiſitum, præterquam quod fideicommiſſum particulare æquiparatur legato, cuius dominium, quando conſiſtit in ſpecie præſertim, & corpore certo ipſo, iure transfertur in legatarium, l. à Titio. de fur. Et propterea ſi tale ius cedatur, & actio ad legatum ſiue fideicommiſſum particulare dicitur cedẽs abdicare a ſe & alienare dominium iam ac-
1 quiſitum † & ob id differunt inter ſe remiſſio legati & remiſsio ſiue repudiatio hæreditatis. Ita Alcia. in l. alienationis in verſic. Non intelligitur. de verb. ſigni. & in re noſtra Cęſar. Barz. d. deciſ. 25. nume. 46. Et mirum non eſt, ſi dominium rei legatę acquiritur antequam acceptetur à legatario, quia legatum eſt ex genere acquiſitionis non irreuocabilis, ſed reuocabilis ex parte etiam ipſius legatarii, qui poteſt non acceptare, & fit talis acquiſitio ipſo iure ex mera legis diſpo-
2 ſitione, d. l. à Titio † ſecus eſſet ſi acquiſitio fiat irreuocabiliter, tunc enim fortè requireretur acceptatio, vel ratificatio. late Anguill. conſ. 30. num. 204. vſque ad nu. 213. & præcipue nume. 211. vbi loquitur de legatario. Addo amplius

amplius quod in ſpecie noſtra Excellentiſſimus D. Cæſar ius fideicommiſſi particularis ſatis re ipſa acceptaſſe videtur, cum iam actu acceptauerit fideicōmiſſū vniuerſale pro ſua virili portione vna cum fratre poſt obitum communis patris, prout à teſtatore fuerat diſpoſitum. Et ſic negari non poſſe videtur, quod D. Ceſar agat de iure fideicommiſſi particularis iam quæſiti.

His pręmiſſis dicimus: quod ſtatutum requirẽs ſolemnem inſinuationem donationis includit etiam renunciationem iurium pro re corporali competentium. Verùm id pluribus fuit à nobis probatum in ſuperiori Reſponſo, ſub verſic. Verùm enimuerò vtrumque aduerſarijs, &c. Ibi, Secundo ſubiungo, &c. & infra latiſſimè, quæ ne actum agamus, conſulto pręteteo.

Verùm quoniam quam iuſta ſit Excellentiſſimi D. Cæſaris intentiò huiuſce renunciationis ob defectum inſinuationis ſtatutariæ omnino elidendæ, ex reſponſionibus ad contrarias rationes dilucidius adhuc innoteſcere cuique poterit; Idcirco ad eas iam reſpondeamus.

Dicimus itaque quod licet ſtatutum Centi, lib. 3. in tit. De donatio. ſub initium excipiat donationes tacitas, ne in hoc genere donationũ neceſſaria ſit ſolemnitas inſinuationis ab eo præſcripta: nos tamen negamus, tacitam dici poſſe donationem illam, qua de agitur, immo vero expreſſam intelligendam eſſe omnino aſſerimus Donatio enim in caſu noſtro dici debet expreſſa, non autem tacita, primò quia falsò præſupponit aduocatus aduerſarius, nullam iſtius donationis ſubeſſe cauſam.

Nam imo expreſſam oſtendunt cauſam verba illa Syngraphæ: *Et perche*, *&c.* Nam his verbis exprimitur cauſa non de præterito, ſed de futuro, & ideo dicitur ſimplex donatio, ideo debuit inſinuari. Ita poſt Rimin. iun. Becc. & Peregrin. ratiocinatur nouiſſimè Carol. Bardello conſil. 15. num. 44. qui & alio vtitur exemplo. Secundo quia dato nullam ſubeſſe cauſam, nihilominus dupliciter reſpondetur. Primò, quod vbi nulla apparet cauſa, tunc verè redditur tacita donatio, quia inducitur per præſumptionem, & ita præciſè loquitur Bar. in l. 2. §. circa de dol. excep. Imol. conſil. 102. num. 13. & Alexan. 157. ſub num. 10. 11. libr. 6. & alii ab aduerſario allegati: Et nos quoque fatemur, tacitam cenſeri debere donationem in iis omnibus caſibus, in quibus inducitur præſumptio donationis tacitæ ob aliquem actum mediatum: Exempla in puncto noſtri ſtatuti cōgerit Monteren. ad ſtatutum Bononiæ lib. 3. tit. de Donatio. in princ. in verbo Tacitis, & multò plura Maſc. lib. 1. de Probat. concluſ. 554. per tot. At vbi in Syngrapha, vel inſtrumento legitur aperta, & expreſſa renunciatio, adiectis præſertim verbis illis, *Per far coſa grata*, vt in caſu noſtro, nec vlla omnino ſubeſt cauſa, prout in ſpecie noſtra nullam ſubeſſe præſupponunt aduerſarij; quę reſpiciat commodum renunciantis tunc renunciatio, non tacitam, ſed expreſſam in ſe habet
3 donationem. † Quia actus ſimplex expreſſæ, & ſimplicis renunciationis veriſſimè per ſe, ſine vlla, vel legis, vel hominis præſumptione eſt donatio, vt pleniſſimè inter alios probat Calcane. conſ. 25. per totum, Et præſertim vbi renunciationi appoſita eſt expreſſa cauſa renunciationis gratuita qualem in Syngrapha noſtra præſeferunt verba illa, *Per far coſa grata, &c.* Ita præciſè declarando tradit D. Rimin. iun. in §. 1. num. 807. & ſeq. iunctis num 814. & ſeq. Inſtit. de donat. poſt Menoch. de Arbi. iudi. lib. 2. centur. 1. caſ. 88. col.
4 pen. † Nec obſtat, quod dicit Monteren. in d. apoſti. ad fin. quod renunciatio quartæ eſt tacita donatio, & non indiget inſinuatione, allegando Bal. conſ. 113. Quædam dominia, in fin. lib. 1. Nam hoc tantùm dicit, ibi Bal. quod renunciatio quartæ non eſt propriè donatio, & ideo non indiget inſinuatione: Ergo Bal. non definit, an renunciatio iurium dicatur tacita an expreſſa donatio, prout eum falsò ad hoc adducit Monterentius, ſed abſolutè non eſſe propriè donationē Baldus aſtruit,
5 & in hoc labitur Bal. quia renunciatio facta in gratiam ſolius accipientis imo eſt propriè donatio, vt probat Calcaneus d. conſ. 25. per tot. & præſertim, num. 23. verſ. Sed poteſt, &c. vbi teſtatur eſſe magis com. opin. prout ex eo refert Clar. in §. Donat. q. 16. ſub verſ. Idemq; ſi ſit, &c. Etiam vbi exprimitur quidem cauſa, ſed tamen talis (vt in ſpecie noſtra) quæ reſpiciat commodum ſolius donantis Peregri. latè conſ. 76. num. 26. & multis ſeq. vol. 1. & nouiſſimè Carol. Bardello conſ. 15. num. 45. qui multos congerit. Et ideo Mōterentius, in d. loco ſtatim ſumma cum ratione ſubdit, videndum tamen eſſe latius Calcaneum. Quare, nec Monterentius figit pedes in eo, quod proximè dixerat ex Baldo.

Non eſt ergo arguendum ad euitandam neceſſitatem inſinuationis a caſu pręſumptæ donationis; quæ verè dici debet tacita oppoſita donationi expreſſæ, ad caſum puræ, & expreſ-

ſæ renunciationis gratuitæ, quę vt dici poſſit donatio, non requirit exprimi nomen donationis, vt probat Calcan. d. conſ.25. ſub nu. 20. ante fin. & Clar. loco præcitato. Confirmo id fortius ex eodem Monteren. in d.apoſti. in verſ. Tacitis, littera, D. ante fin. poſt Corn. conſ.185. Tria principaliter.num.5.li. 2.nam cum videret donationem tacitã quoque eſſe veram donationem, vt ipſe probat, tandem fatetur, ſe neſcire, qua ratione ſtatutum illud non requirat inſinuationem in tacitis, prout in expreſſis donationib.; Ego quoque amplius addo, & rationem de illo ſtatuto dubitandi augeo: primò quia licet debilior ſit tacita, quam expreſſa donatio, vt probat Tiraquell.in l.ſi vnquam, in verſic. Donatione largitus, num.156.& ſeq.C. de reuoc.do-
6 nat.† Tamen tacitam donationem veram eſſe donationem multorum teſtimonio probat idem Tiraquel.ibid. num.158. vſque ad nu. 165. Secundò, quia non minus in tacitis, quam in expreſſis donationibus, ſi non inſinuentur, locus fraudibus relinquitur, quibus potiſſimum obuiam ſtatuentes ire voluerunt
7 †Poſtremò addo quod inſinuatio ſtatutaria requiritur, & in tacita, ac præſumpta donatione, vbi aliud expreſsè non ſit cautum; ita ſe habet com.opi.Doc.Clar.in §.Donatio.q.16 in prin. Addo nouiſſimè, ac plenè viden. Mari.Antoni.Var.reſolut.lib.2.reſolut.48.num.
8 17.19.& 20. † Cum ergo de rationabilitate iſtius ſtatuti iure optimo quò ad tacitas, donationes dubitari poſſit, & bonum publicum lædatur ex inſinuationis omiſſione; Idcircò hoc ſaltem neceſſario eſt concludendũ, quod ſtatutum iſtud, quatenus ſolemnitatem inſinuationis remittit in tacitis donationibus, non niſi ſtrictam interpretationem recipit, vt ſcilicet intelligatur de donationibus illis, quæ ex mera præſumptione, & mediate, non autem immediatè ex renunciatione expreſſa, & gratuita inducuntur; vt minus etiã lędatur Ius commune, quod non minus in renunciatione iurium gratuita, quam in alia quauis expreſsę donationis gratuitæ ſpecie inſinuationem requirit, prout in alijs ſcriptis fuſiſſimè probatum fuit; Et hanc eſſe magis com. opi. ex Calcan.d.conſil.25.poſt num.23.verſic.Sed poteſt, refert Clar.in §.Donatio.q.16. ſub verſic.Idemque ſi ſit facta, &c. vt prędiximus.

Secundò principaliter, reſpondeo, quod cum præſupponat Aduerſarius Aduocatus nullã in caſu noſtro ſubeſſe cauſam factæ renunciationis, quæ reſpiciat commodum Excellentiſſimi D. Cæſaris, ſequitur ſaltem manifeſta concluſio, quod renunciatio iſta, vti ſine cauſa facta nullius omninò roboris cenſeri debeat, id, quod in aliis noſtris ſcriptis latiſſimè probauimus.

Poſtremò cum D. Aduocatus aduerſarius, vt probet renunciationem factam in caſu noſtro ſine cauſa ſubſiſtente, dici tacitam donationem, allegat Tiraquell. in d.l.ſi vnquam, in ver. Donatione largitus, nume.156.C.de reuo.donat.ſicque Tiraqueli locum inducit, quod donatio illa dicitur tacita, de qua non verè, non apparenter, non apertè liquet, ſed tantùm pręſumptiuè. Reſpondeo veriſſimã eſſe quidem in ſe Tiraquelli ſententiam, ſed ad rem noſtram eſſe ineptiſſimam, neq; enim nos nunc agimus de donatione tacita per ſolam pręſumptionem inducenda; ſed de ſpecie donationis expreſsæ; qualem eſſe eam ſupra oſtendimus, quæ immediatè fit per expreſſum, & abſolutum actum gratuitę renunciationis.

Dum pręterea D. Aduocatus aduerſarius ad declinandam inſinuationis ſtatutariæ neceſſitatem, conſiderat, quod dum ſtatutum prędictum Centi de Donationibus in princip. excipit illas donationes ex quibus nulla ſequi poſſit traditio rei corporalis vera, vel ficta intelligitur eximere à neceſsitate prædictę inſinuationis renunciationes iurium, & actionum, cum iura, & actiones ſint res incorporales: & quod in caſu noſtro agitur tantùm de renunciatione iurium; & ideò inſinuationis ſolemnitas non fuit neceſſaria in caſu noſtro; & ad hoc adducit in puncto ſic decidentem Monterentium in Additio. ad idem ſtatutum Bononienſe, lib.3.d.tit.De Donationibus in princip.pag. 108.in ver. Rei corporalis, ſub littera, A dum Monterentius dicit, quod ſtante prædicta forma ſtatuti in renunciatione iurium re, vel ſpe probabili competentium, non requiritur inſinuatio: Quàm diligenter aduertatur, quam inaduertenter nitatur D. Aduerſarius hac ſola auctoritate, (quam in terminis præciſis eſſe dicit) Monterentij loco prædicto: Nam ſi non oſcitanter inſpiciatur, dum Monterentius in ea appoſtilla infert ex illa ſtatuti diſpoſitione, quod in ceſſione iurium non requiritur inſinuatio, cum hæc ſint incorporalia, ſubdit hæc præciſa verba videlicet. *Et in renunciatione iurium ſibi competentium re, vel ſpe probabili, latè Calcan.conſil.25.num.14.&c.* Ego autem dico, quod cum ſit preuulgatum, dicta Doctorum eſſe intelligenda iuxta auctorita-

tem

tem ab ipſis allegatam;& Calcan d.num.14. & infra latiſſime per totum illud reſponſum plenè,ac multifariam probet in terminis pręciſis ſtatuti ſimilis Brixien.requiri inſinuationem in renunciationibus iurium,& actionũ, vt per eum; ſequitur neceſſariò, dictum Mõterentii iure optimo retorqueri poſſe, ac debere aduerſus D.Aduocatum aduerſarium, quia ſcilicet non decidit Monterentius eo in loco illud, quod aduerſarius dicit, ſed ſe remittit pro veritate aſſequenda ad intellectũ d.ſtatuti Bononiæ ad ea, quæ latius diſſerit Calcaneus in loco allegato: Atqui Calcaneus ibi ore, & aperto,& pleno contendit requiri inſinuationem renunciationis iurium, vt ibi patentiſſimè liquet. Ergo, &c. Verum idem nos quoque fuſiùs præter Calcaneum in alijs noſtris ſcriptis comprobauimus; In quibus etiam oſtendimus, ducto argumento a contrario ſenſu, quod prædictum ſtatutum Centi,ſiue Bononiæ(Nam idem ad litteram vtrũque diſponit, & ſtatutum Centi, ex Bononienſi fuit deſumptum) dum excipit à neceſſitate inſinuationis donationes illas, ex quibus nulla ſubſequatur traditio vera,vel ficta, rei corporalis, vel quaſi traditio(ita enim loquuntur ſtatuentes) includit donationes illas, ex quibus ſi non vera, ſaltem ficta traditio ſubſequatur, & renunciationem iurium eſſe ſaltem fictam traditionem, vel quaſi traditionem rei corporalis, quando ius, & actio competit ad res corporales, prout in caſu noſtro; cum actio ſequatur naturam rei ad quam competit, etiam, quo ad ſolemnitates adhibendas, plenè tradit Anguil.conſ.30. num.283.& multis ſeqq. Et pręſertim prædicta procedunt. quò ad ius competens Excellentiſſimo D.Cæſari pro fideicommiſſo particulari, cuius caſus iam tempore renunciationis euenerat per alienationem prædiorum à teſtatore prohibitam. Sed interim ſat nobis fuerit, apertiſſimè eujciſſe, Monterentij traditionem ab Aduerſa rio D.Aduocato allatã, ceu vnicam intentionis ſuę fundamentum, non ſolùm non facere ad rhumbum; ſed immo eam penitus elidere, ſi penitius introſpiciatur. Id vnum hoc repeto, quod,& in prioribus ſcriptis diximus, nempè, quod, ſumpto argumento ab actu tradẽdi ad rem traditam, ſicuti ſtatutum Centi admittit fictionem, & improprietatem in traditione, cum ſcilicet imponit neceſſitatem inſinuationis, vbi res corporalis fictè traditur, vel quaſi traditur
9 † (nam & illa dictio,Quaſi, importat fictionẽ, vel improprietatem. Alex. conſil.2. num.4. & conſil.15. num.7. lib.1. & alij paſſim) ita, & in re ipſa admittere intelligitur, vt nempè idem ſit de renunciatione iurium,& actionũ competentium pro re corporali,pro qua competunt. Reſtringatur ergo ſtatutum illud vt voluerit excipere, & eximere à neceſſitate inſinuationis adhibendę donationes ſeruitutum, & aliarum rerum verè corporaliũ, quęcunque nec veram, nec fictam, nec impropriam, & quęcunque in ſumma talia ſunt,vt nullam traditionem recipere poſſint, ſed patientia habetur pro traditione iuri. vulgar.& ſic reſtringendo minus lædetur ius commune, quod requirit inſinuationem in donationibus exceſſiuis, & renunciationem iurium habet pro vera, & propria donatione Calcan. d. conſ.25. per tot. Et præſertim quia ſtatutũ iſtud, dum à contrario ſenſu requirit inſinuationem in donationibus, ex quibus non ſolũ vera,ſed etiam ficta,& impropria traditio ſubſequatur; Sic amplificando manifeſtò declarat mentem ſtatuentium fuiſſe recedendi à iure communi, minus quam fieri poſſet, quo ad neceſſitatem inſinuandi. Nec dicatur, quod per hanc reſtrictionem eluſoria redderetur generalitas illius ſtatuti excipientis donationes, ex quibus non ſequatur traditio rei corporalis, Quia reſpondeo Primò, quod immò generalitas,&amplificatio ſtatuti ſumpta à contrario ſenſu ita ſe clariſſimè habet, vt inſinuatio fiat in omnibus donationibus, ex quibus non ſolum vera, ſed etiam ficta, & impropria traditio ſubſequatur, vt iam dixi, & verba ipſa declarant. Secundò retorquendo, quod immo niſi admittatur hęc reſtrictio, eluſoria veriùs reddetur mens ſtatuentium; quia omiſſa inſinuatione in renunciationibus iurium, & actionum competentium pro rebus corporalibus, locus facilè dabitur fraudibus illis, quibus talia ſtatuta occurrere volũt; vt nemo non videt. Poſtremò adduco apertam deciſionem Bero. conſ.57. ſub num.1.
10 in fin.& num.11. lib.1. † qui in hoc ipſo ſtatuto noſtro in terminis probat neceſſariam eſſe ex hoc ſtatuto inſinuationem in ceſſione iurium facta ex cauſa donationis, & eſt com. opin. Clar.in §.Donatio. q.16. verſ. Idemq; &c. ſed hęc ſufficiant interim pro replicatione ad ea, quæ hac in cauſa reſpondiſſe video D. Aduocatum aduerſarium, vt euitet neceſſitatem inſinuationis ſtaturariæ: Ex quibus omnibus neceſſariò conſequitur,vt cum ipſe fateatur ſubeſſe fideicommiſſum particulare ad fauorem Excellentiſſimi D. Cæſaris, & à nobis in prioribus ſcriptis probatum fuerit,

nullam

Digitized by Google

nullam in ſe eſſe ſyngrapham ab aduerſarijs productam ob defectum præſertim inſinuationis, prædia ſint omninò ei relaxanda.

Ad tertiam principalem rationem contrariam plures afferri poſſunt reſponſiones Primo itaque reſpondetur, quod immo D. Cæſar dici debet renunciaſſe iuri non quærendo, ſed acquiſito dominio; cum agatur de iure fideicommiſſi particularis, quod æquiparatur legato, cuius dominium ipſo iure acquiritur, etiam ante acceptationē licèt reuocabiliter, vt ſupra in euidentialibus dictum fuit; Immo verò vt ſtatim D. Cæſar re ipſa acceptauit fideicommiſſum vniuerſale, ac poſſeſſionem bonorum apprehendit; cenſetur ſimul agnouiſſe, & animo acceptaſſe fideicommiſſum iſtud particulare certorum prediorum, vt prediximus; faciunt quę de legato acquiſito ipſo iure, vel tacite acceptato tradit Cæſ. Barzi d. deciſ. 25. ſub num. 46. ſub verſ. Quia in caſu iſto, &c. & 47.

Secundo reſpondeo, quod licet renunciatio iuris acquirendi non requirat inſinuationem: Tamen quia, vt ſtatim venit ceſſitq; dies fideicommiſſi per alienationem prædiorum factam à fratre D. Cæſaris contra prohibitionē teſtatoris, apertum fuit fideicommiſſum

11 iſtud ipſi D. Cęſari † ſpes iuris acquirendi, quæ ante alienationem ſuberat, ſatis deducta fuit ad actum, quo in caſu renunciatio iuris quærendi prius facta requirit, vt, ſpe ad actū iā deducta, renunciatio talis iuris inſinuetur, perinde ac ſi ab initio ius iā re ipſa quæſitū remitteretur. Ita tradit Rimi. iun. in §. 1. nu. 843. Inſtit. de donatio.

Tertio reſpondeo, quod vt dictum fuit, legatū, ſiue fideicommiſſum iſtud particulare certi prædij eſt ex genere acquiſitionis reuocabilis, & ideo ante quoque acceptationem cenſetur acquiſitum dominium vt diffuſè probat Anguill. d. conſil. 30. num. 205. vſque ad 213. Quando autem remittitur illud, cuius dominium iam fuit ipſo iure quęſitum reuocabiliter, tunc dicitur vera alienatio, & propriè donatio, & requirit omnes ſolemnitates quæ requiruntur in alijs alienationibus. Et in materia legati particularis rerum immobilium, cui æquiparatur fideicommiſſum particulare l. 1. vbi Doct. de lega. 1. l. 1. & 2. C. commu. de lega. vbi Docto. & cuius dominium reuocabiliter acquiritur ipſo iure ante acceptionem, l. à. Titio. de furt. cum vulg. de ſolemnitate adhibenda, quod ritè à pupillo legatario repudietur, eſt no. tex. in l. magis, §. puto, de bon. cor. Imol. in cap. tua col. penult. de iis, quæ fi. à Præla. ſine con. capi. Ruin. in l. legatum, colum. 4. de lega. 1. Caſt. conſil. 11. alias 171. colu. 2. lib. 1. qui ſolemnitatem quoque ſtatutariam neceſſario adhibēdam eſſe a muliere legatum rei immobilis ſibi relictum repudiante ibidem tradit per d. §. fundum. Verum id ipſum plenius numer. 284. vſque ad numer. 290. vbi amplius, num. 288. ſuppeditat nobis reſponſionem certiſſimam ad non nullas Doct. auctoritates, quæ præmiſſę traditioni facile obiici poſſent.

Preterea conſidero, quod ſumus non in repudiatione, ſed in renunciatione, quæ longo inter ſe interuallo diſtant. Perficitur ſiquidem repudiatio ſolius repudiantis conſenſu; neque alterum alteri obligat, cum ſolam in ſe abdicationem contineat: Renunciatio autem, vt perficiatur duorum conſenſum neceſſariò exigit: & renunciantem obligat alteri; & dimiſſionem rei apud eum, cui renunciatur, nec non pactum de non petendo continet Caſtr. in l. 1. C. de pac. Corn. conſil. 272. colu. 3. lib. 3. Ruin. 207. num. 3. libr. 1. refert ac ſequitur plenius Anguill. conſil. 3. nume. 293. Vbi num. ſeqq. rectiſſimè multorum teſtimonio probat, huiuſmodi renunciationem, vbi præſertim gratis fiat, non tantum alienationem, ſed etiam donationem propriè dici, l. contra iuris, §. ſi filius, de pac. & l. ſi mulier. de condict. ob cauſ. Et inſinuationem requirere. Bart. & alij in l. Modeſtinus, de don. at. Deci. in l. ſi quis obliga. de regu. iur. Atqui in ſpecie noſtra Excellentiſſimus D. Cæſar dimiſit penes DD. Bertos, quib. dicitur p Syngraphā renunciaſſe prædia prædicta ad piam cauſam relicta à R. Mellonio, quorum ius ex dicto particulari fideicommiſſo iam ſibi propter alienationem à fratre factam quæſitum fuerat: eratque in ipſo iam radicatum ſpe certiſſima. Fuit ergo hęc renunciatio non repudiatio, & conſequenter fuit donatio, quæ, vt iam dictum fuit requirebat inſinuationem.

12 † Præcipuè vero longe quo ad repudiationē differunt inter ſe Hęreditas, & legatum cui & fideicommiſſum particulare exequatur l. 1. de lega. 1. l. 1. & 2. & vbique Doct. C. com. de lega. & fideicomm. Anguill. id pleniùs probat d. conſil. 39. num. 289. vſque ad nu. 293. qui videri poteſt.

Et quamuis in hac materia repudiationis, & renunciationis Doct. paſſim conſtituant differentiam inter ius quærendum, & ius iam quęſitum: tamen duo ſunt animaduertenda primum eſt, quod differunt hęc inter ſe: vtrūquis

quis repudiet ob hunc ſolum finem, vt ſibi non acquirat; non etiam vt alteri principaliter quæſitum eſſe per ſuam renunciationem velit, & hęc propriè dicitur repudiatio, quæ non habet alienationem, nec donationem propriè dictam; an verò renunciet principaliter non tam ſe ipſum priuandi, quam aliū, cui renunciat, locupletandi cauſa, & hæc dicitur alienatio, & donatio, ac propterea requirit ſolemnitates à iure requiſitas in donationibus faciendis; Vnde per repudiationem propriè dictam, repudians, nec lucrum conſequitur, nec damnum patitur, vt in l. qui

13 autem. Quæ in fraud. credi. † At per ceſſionem ſiue renunciationem in beneficium alterius factam ac vnicum eius actum; duo in inſtanti fiunt; acquiſitio ſcilicet iuris delati ex parte cedentis, & renunciantis; & translatio dominij in ceſſionarium, ac donatarium; proindeq; & alienatio, & donatio dicitur, & neceſſariç ſunt ſolemnitates in expreſſis donationibus, ita declarat Caſtr. in l. ſi auiæ, C. de iur. deliber. & in l. ſicut maior. verſic. Nota bonam legem, &c. C. de repud. hæred. plenius id confirmat Vincen. de Franchis deciſ. Neapo. 14, num. 20. vſq; ad nu. 25. part. 1. In caſu noſtro D. Cæſar, alteri nępe Bertis principaliter voluit commodum per ſuam renunciationem afferre, vt indicant verba illa Syngraphiæ, *Per far coſa grata ad eſſi comprato-ri, &c.*

Alterum eſt aduertendum, quod in caſu noſtro ius fideicommiſſi particularis iam fuerat D. Cęſari delatum ante renunciationem prædij, & ſic ius iam antea erat radicatum de præſenti, imo verò, & dominium ipſo iure acquiſitum, prout dicitur de legato particulari, cui fideicommiſſum particulare ęquiparatur, vt ſupra probauimus, quo caſu talis iuris renunciatio dicitur alienatio verè proprieq; donatio. Secus eſſet ſi ante renunciationem ius nullum de præſenti fuiſſet delatum renunciāti. Ita diſtinguendo dubitationem, & controuerſiam Doct. conciliat lateq; probat Anguil. d. conſ. 30. nu. 299. vſque ad num. 309. Ex pręmiſſis itaque patet renunciationem, eſſe omnino nullam in caſu, & ad effectum, de quo agitur. Laus D.O.M. & Virgini.

Alexander Galuanus Patauij.

RESPONSVM XXXIX.

In eadem Cauſa.

ARGVMENTVM.

AGITVR admodum accuratè deui ſubſcriptionis, an & quando, probet contra ſubſcribentem, & hic præſumatur non prænouiſſe contenta in ſcriptura principali.

Adduntur multa de probatione per teſtes facta.

SVMMARIVM.

1 SVBSCRIPTIO *vt noceat ſubſcribenti quænam requirantur; Aut quæ ſufficiant; vt ei non noceat. Et vide num. 26.*

2 *Subſcribens an præſumatur habuiſſe notiam eorum, quæ in ſcriptura continentur.*

3 *Teſtis etiam vnicus, & de credulitate deponens plene probat contra inducentem. Et numero 27.*

4 *Coniectura legitima plenam inducunt probationem.*

5 *Negatiuam, quiam eſt difficilis probationis, indirectè probari ſat eſt.*

6 *Præſumptionum in conflictu illæ præualent, quæ ſtant pro Negatiua.*

7 *Coniecturæ ducta ex Veriſimili, vrgent admodum.*

8 *Verſimilitudo potentior debiliorem elidit.*

9 *Affectio & dilectio validam inducit coniecturam.*

Dilectio coniecturam probabilem ſuggerit. numero 9.

10 *Subſcribens ſe ſcripturæ amici multum dilecti, præſumitur facilius, quod ſcripturam nec legerit prius nec viderit.*
Sed vide num. 12.

11 *Subſcribens ſe alienæ ſcripturæ facile præſumitur contenta in ſcriptura non prænouiſſe, ſi in ſuis rebus curandis paulo negligentior eſſe ſoleat. Sed vide melius num. 12. vbi diſtinguitur.*

13 *Deciſionibus Doc. in terminis eſt acquieſcendum.*

14 *Opinio Doctoris diſtinguentis præualet.*

15 Con-

Digitized by Google

15 *Concluſio in cauſa concludit tantum partibus litigantibus; non autem iudici.*
16 *Negatiua probatur probata falſitate rei geſta, vel errore.*
17 *Præſumptio præualet, quæ abſurdum excludat.*
18 *Pactum de bonis viuentis improbatum eſt à lege.*
19 *Alienare & alienanti expreſſe conſentire paria ſunt.*
Conſenſus expreſſus alienanti accommodatus æquipollet alienationi. num. 19.
20 *Coniectura probabilis eſt ex Antecedentibus, vel ex Subſequentibus ſumpta.*
21 *Coniectura firmior infirmiorem diluit ac vincit.*
22 *Coniecturæ duæ ſufficiunt ad falſi ſuſcipicionem inducendam; Et ad reiiciendum inſtrumentum, vbi etiam ciuiliter agatur.*
Præſumptiones duæ ſufficiunt vt inſtrumentum vti ſuſpectum de falſo à iudice reyciatur numer. 22.
23 *Coniecturæ ſpeciales vincunt contrarias generales.*
Præſumptio ſpecialis præſtat generali.
24 *Coniectura propius accedens veriſimilitudini precellit.*
Præſumptio veriſimilior præualet. num. 24.
25 *Coniectura negatiua vincit affirmatiuam.*
Præſumptio affirmans cedit præſumptioni neganti.
28 *Teſtis idoneus is dicitur, qui eſt maior omni exceptione. Et vide num. 29.*
29 *Teſtis vt dici poſſit maior omni exceptione, quid requiratur.*
30 *Teſtis ſingularis non probat pro inducente.*
31 *Teſtis dictum concludere debet non per poſſibile, ſed per Neceſſe. Et vide num. 33.*
32 *Teſtis depoſitio dubia recipit & exigit interpretationem contra inducentem & producentem.*
33 *Teſtis inductus ad probandum numerationem certæ quantitatis pecuniariæ, quomodo deponere debeat.*
34 *Teſtis inueriſimilia deponens eſt ſuſpectus de falſo.*
35 *Obliuio ex quanti temporis curſu præſumatur.*
36 *Obliuio in teſte facilius præſumitur, quando probanda eſt præciſa verborum formalitas.*

CAVSA.

SPIRITVS SANCTI lumine humiliter implorato. Poſteaquàm iudicem cauſæ vna cum aduerſarijs in Chirographo illo potiſſimũ inniti accepimus, de quo ſemel iam atq; iterum in duobus proximè præcedentibus Reſponſis verba pleniſſimè fecimus, & cauſam poſtremò, non tantùm de re pecuniaria, ſed etiam de dignitate ipſius D. Cæſaris nunc agi, conſtat, qui ſcilicet ſe ſe renunciationi chirographariæ ſpontè ſubſcripſiſſe ab Aduerſarijs nunc aſſeratur, quàm is impugnare in præſentia non vereatur, vt omnes omninò iſtius cauſæ & angulos ſagacibus oculis perluſtraſſe; & lapides, vt dici ſolet, in re grauiſſimi ponderis omnes mouiſſe videar; Colophonem addens, illud nouiſſime videor iure optimo poſſe aſſeuerare, quod dato, ſed non tamen conceſſo, ſubſcriptionem, quę Chirographo prima in ordine adiecta legitur Excellentiſs. D. Cæſari verè adſcribendam eſſe; Nihilominus ſi verum eſt, Chirographum, qui nunc in iudicio apparet, eſſe, vt mihi quidem narratur, longe diuerſum à tractatu, qui inter ipſum & D. Hieronymum Bertum reum conuentum per communes amicos ante aliquot dies prę-ceſſerat; & D. Cęſarem ſcripturã ipſam, vbi à D. Hieronymo porrecta fuit, vt ei ſeſe ſubſcriberet, minimè prælegiſſe, ſed fidem D. Hieronymo legenti, ac porrigenti habuiſſe, propterea licet D. Cęſar ei ſubſcripſerit, & ſcripturam ſe ſe approbare ſimpliciter ſcripſerit, ſubſcriptio ei minimè officit, cùm aliud actum, & aliud in Chirographo ſcriptum fuerit; eſt clara deciſio tex. in l. fin. C. plus valet quod agitur, &c. vbi omnes. Actum autem per communes amicos mihi quidem qui proceſſum adhuc non vidi, in facto præſupponitur, ne Excellentiſſimus D. Cæſar, cuius frater prædia D. Hieronymo præfato ac eius nepotibus vendiderat, quorum alia pertinebãt iure vſusfructus ad communem ſororem ipſorum fratrum adhuc penes D. Cęſarem venditionis tempore viuentem, alia verò ad ipſum D. Cæſarem iure fideicommiſſi partim iam purificati per d. alienationem, partim purificandi per mortem d. fratris vendentis qui tempore tractatus prædicti viuebat; vllã moleſtiam donec D. Io: Baptiſta frater præfatus ſuperuiueret, Bertis emptoribus inferret, quò

quò ad prædia prædicta tùm ſororis prædictæ, tùm fideicommiſſi iam purificati. Chirographum verò, quo de agitur, expreſſam continet inſtrumenti prædictæ venditionis ratificationem, necnon renunciationem plenam iurium, & actionum D. Cæſari ſuper dd. prædijs venditis competentium.

Non eſt igitur quod reſpondeatur quod D. Cæſar ſimpliciter ſubſcribendo ipſi Chirographo, & quæ in eo continentur approbando, non poteſt amplius ab ea reſilire, ex ijs, quę de virtute, ac efficacia ſubſcriptionis paſſim à Doctoribus tradi ſolent.

1 Nam replicatur † quod ad hoc, vt intret tex. in d. l. fin. ad fauorem Excellentiſſimi D. Cęſaris, ei ſufficit, licet ſubſcripſerit, non vidiſſe, nec legiſſe, & ab intentione ſua alienũ fuiſſe, quod in ſcriptura principali continetur, ita ſe habet per illum tex. apertiſſima deciſ. Bal. ibi in primo not. Et quod vbi conſtet, ſubſcribentem non legiſſe ſcripturam, nec eius tenorem præcisè prænouiſſe, ſua ſibi ſubcriptio minime noceat, multorum auctoritate comprobat poſt antiquiores Anton. Gabr. libr. 1. tit. de Pręſumpt. concluſ. 3. numer. 27. Menoch. de Præſumpt. libr. 3. preſumpt. 66. num. 21. Camill. Borell. in additio. ad Petrũ Bellugam in ſpecul. Princi. Rubr. 3. De euocatio. ad curiam in ver. Signata. verſic. Limita ſecundo &c. Cæſar. Barzi. deciſ. 21. ſub nu. 6 Petr. Caball. conſil. 11. num. 6

2 † Sed quoniam in ſubſcriptione Doctores præſumunt in dubio prænotitiam eorum, quę in principali ſcriptura continentur aut res ſaltem eſt apud Doc. controuerſa, vt indicat nobis Anto. Gabr d. conclu. 3. num. 28. Menoch. d. præſump. 66. num. 30., Propterea hoc nobis opus, & hic labor ſupereſt, vt pro Excellentiſſimo D. Cæſare, hanc præcipuè negatiuam probemus, quod talem pręnotitiam is minime habuit, vbi ſimpliciter Syngraphæ ſubſcripſit. Et quia ex depoſitione primi teſtis aduerſariorum poſtea oſtendemus D. Cæſarem hanc ſcripturam minime legiſſe priuſquam ei ſubſcriberet

3 † & ideo plene probat contra eos, qui induxerunt, licet vnicus ſit, etiam ſi vel de credulitate, vel de auditu tantum deponeret. Soci. iun. conſil. 69. num. 11 lib. 1. Craue. 201. num. 7. in 2. Cepha. 65. nu. 55. Anto. Gabr. in ſuis concluſ. in tit. de teſti. conclu. 1. num. 14. vbi de communi. Hondede. qui alios addit conſil. 15. num. 35. & ſeqq. lib. 1. at alijs tamen modis fieri potuit, vt D. Cæſar ante ſubſcriptionem ſuam prænouerit, quæ in Syngrapha leguntur, idcirco nullo modo hanc eum pręnotitiam habuiſſe optimis, ni fallor, præſumptionibus, ſiue cõiecturis

4 † quæ ſi legitimę ſint tantundem pollent Bal. conſil. 302. Proponitur. lib. 2. Menoch. de Præſumpt. lib. 1. q. 30. ſub numer. 2. probandum proponimus. Dixi nos id eſſe præſumptionibus & coniecturis probaturos,

5 † quia cum negatiuę probandæ ratio ſit admodum difficilis, imò nec directè probari poſſit, ſat nobis fuerit eã indirectè, & quo modo id melius fieri poterit probare, vt plenè tradunt fran. Hercula. in trac. Quis teneatur proba. negati. num. 317. Decia. conſil. 57. nu. 34. lib. 1. Melius autem id nos facere poſſe non videmur, quam ſi ea in medium afferamus, ex quibus equi, atque integri iudicis animus per nos probabiliter induci poſſit, vt noſtræ huic negatiuę fidem pręſtet; quod in hoc negatiuæ probandæ propoſito ſuffiſſimè multis coniecturarum congeſtis exemplis probat idem Hercula. in d. trac. num. 314. & ſeq. Scilicet quia, cum ea ſit, quam dixi, negatiuæ probandę difficultas, exactæ probationis rigorem in ea ſequi iudicem non oportet. Decia. conſil. 42. numer. 10. 11. in 2.

6 † Immò verò id etiam, quod rei noſtræ optime ſeruit priuilegij loco Negatiue tribui, vt in negatiuæ & affirmatiuæ præſumptionũ conflictu, huic illa ſit preferenda, multis id exaggerat Menoch. de Arbi iudi. caſu. 472. num. 27. 28. & de Præſumpt. lib. 1. Q. 29. nu. 13. Accedat Achill. Pedroch. conſil. 16. num. 137. & ſeq. Sed iam hæc paucis præfari expediamur, quam firmis coniecturis æquiſſimũ huiuſce cauſæ iudicem induci poſſe ſperemus, vt iure optimo credat Excellentiſſimũ D. Cæſarem eorum notitiam non habuiſſe, quæ in Chirographo continentur, licet ei ſubſcripſerit

7 † Et quoniam potiſſimæ illę cenſentur coniecturę, quæ ex vberrimo Veriſimilitudinis fonte deducuntur. Bal. in l. poſſidet. col. fin. C. de probat. plenè Menoch. de Præſumpt. lib. 1. Q. 18. num. 10. & multis ſeqq. & multò pleniùs probari poſſet, ſi latiſſimam vim Veriſimilitudinis in pręſentia exaggerare vellem, ex vulgaribus noſtrorum Patrum traditionibus;

8 † Atque hinc fit vt Veriſimilitudo potentior minùs potentem elidat Bal. in d. l. ſiue poſſidetis. in fin. Menoch. d. li. 1. Q. 30. nume. 3. vbi de quauis præſumptione, Coniectura, & Indicio idem à Doc. receptum probat numer. 1. 2. 4. & alii paſſim, quos omitto: Propterea oſtendam primum ſingillatim varias coniecturas in quibus intẽtio noſtra optimè inniti poſſit; Deindè communem

Digitized by Google

munem omnium vim paucis expendam, & cum contraria vnica aduerſariorum coniectura ita comparabo, vt noſtras longè antè, eam ponendas eſſe, nemo iure dubitare poſſit. Hæc vbi à nobis ſatis, vt ſpero, præſtita fuerit, Excellentiſſimum D. Cęſarem ob eius Chirographariam ſubſcriptionem (de qua tamen, vt accepi, nonnihil dubitatur) minime à iudicij limine repellendum eſſe conſtabit.

Quoniam igitur ex cauſis, & perſonis iudex variè ſe habere ſolet l. in fundo. in princ. de rei, vend. Et ex cauſa præcipuè in coniecturalib. controuerſijs pręſumptiones ſumuntur l. verum. de furt. c. occidit 23. q. 8. cap. origo. 32. q. 4. Ariſtot. lib. 2. Rhetor. Męnoch. d. libr. 1. Q. 17. num. 1. & ſeqq. cauſam D. Cæſari dedit, ne eą prænouerit, quæ in ſcriptura ipſa leguntur, antiquiſſima illa in omnium conciuium oculis poſita amicitia, cuius vinculo cum D. Hieronymo reo conuento, & Chirographi ſimul ſcriptore coniunctiſſimè vixit, quæ omnium conſenſione tanta fuit, vt præcipuam & ſingularem ſemper in rebus, & negotijs quibuſcunque patrimonialibus, & domeſticis per omnem vitæ curſum tractandis de ipſo maximè omnium fidem habuerit. Id ſanè ne ipſe quidem aduerſarius negauerit; quod nec ſi vellet, vnquam poſſet, vbi inſignia iſtius confidentię argumenta ſecum ipſe memoria repetat; Præcipue autem ſi memoria repetat, vbi D. Cęſar ab ipſo rogatus per apocham acceptam D. Hieronymo negotiorum ſuorum actori iam multis ab hinc annis tulit ingentem pecuniarum ſummam ex venditione prædiorum ab eo facta redactā, quam D. Hieronymo in exoluendo ęre alieno pro D. Cæſare impendiſſe aſſeruit, nec rationem ſibi reddi vnquam curauit licèt eam reddere, acceptilationem petens ille promiſerit. Immo verò vnum ex creditoribus nunc à D. Cęſare debitore petere, quod à D. Hieronymo ſolutum dicebatur in facto narratum fuit. Deinde verò vbi paulo antequam hoc iudicium inſtitueretur, D. Cæſar alteram D. Hieronymo roganti Apocam eadem ingenuitate animi, & confidentia inductus conceſſit, qua is tantam pecuniarum quantitatem ab eo accepiſſe confeſſus fuit quantam verè eum adhuc non accepiſſe conſtat; Hac tamen Apocha nunc D. Hieronymus aduerſus Excellentiſſimum D. Cæſarem vtitur, licet integrę ſolutionis faciendæ promiſſionem nondum impleuerit. Hæc ſunt certiſſima argumenta amoris, & fidei, quam D. Cæſar de aduerſario habuit; ex quibus mirari non licet, vbi diximus, hunc de contentis in Chirographo prænotitiam nullam habuiſſe, priuſquā ei ſubſcriberet: Scilicet quia, qua facilitate, amore, & confidentia compulſus alias Apochas D. Hieronymo conceſſit, optima quæque de amico ſibi perſuadens, eadem amicitiæ, & cōfidentiæ cauſa Chirographo huic ſubſcripſit, quia ſcripturā cum ijs ad vnguē cōgruere credidit quæ inter ipſos per communes amicos prius tractata fuiſſe initio

9 præmiſimus † A dilectione, & amore coniecturam optimè duci iuris eſt clariſſimi, Menoch. de Præſumpt. libr. 1. Q. 17. nume. 5.

10 † Sed in terminis præciſis noſtri caſus, quod vbi aliæ pręſertim cōcurrant coniecturæ amicitia magna, & coniunctio ſimul cum mutua confidentia inducat preſumptionem, quod ſubſcribens nec viderit, nec legerit ſcripturam, ex Alcia. in l. ſi ita ſtipulatus. §. Chriſogonus. num. 11. de verb. oblig. apertiſsimè & ad rē noſtram quā accōmodatiſsimè tradit Menoch. de Præſumpt. libr. 3. preſumpt. 66. ſub num. 31. verſic. Altera eſt coniectura. &c.

Cæterum ſi perſonam Excellentiſsimi D. Cæſaris per ſe nobis conſiderādam proponamus illud eius vitæ inſtitutum facilè agnoſcemus, vt ſicuti ad ſummum honoris, & gloriæ faſtigium natus eſt, ita quoque virtuti tantum aſſequendæ, ac pręcellentioribus eius artibus ſumma animi contentione pręſtantiſsimè tractandis ſemper ſtuduerit, ita profectò, vt patrimonialia fortunæ bona, & negotia accuratiorem ſemper in eo diligentiam, deſiderauerint. Huiuſce inſtituti argumenta, & fidem nobis certiſsimam eius omnis honeſtiſsimè ante acta vita facit; & exempla illa Apocharum, quæ proximè commemorauimus, manifeſtò comprobant. † Qui autem

11 ſic in priuatis rebus ſuis curandis paulò negligentius verſatur, quam exacta patrisfamilias induſtriæ ratio poſtulet: hunc, ſi alienę ſcripturę ſubcribat, ea non prænouiſſe præſumi, quę in ea continentur, vbi præſertim & aliæ coniecturæ concurrant, ex Aretino in d. §. Chriſogonus, & ibidem Claudio Seyſelio. num. 7. & Alciato. num. 11. & alijs, luculenter tradunt Menoch. d. preſumpt. 66. numer. 31. iuncto num. 29. & Maſcar. de probat. libr.

12 3. conclu. 1341. num. 23. † Vt ergo ſimpliciter non recipimus opinionem Imolę in d. §. Chriſogonus. ſub num. 10. vbi ait præſumi tunc ignorantiam ſubſcribentis, vbi ſcripturam eum vidiſſe, ac legiſſe non conſtat, nec

penes

Digitized by Google

penes ſe eam habuerit; at ipſe tamen in re ſua familiari parum cautus probari poſſit: nec è contra Alexandri ſententiã, qui cum alijs aſſeuerat, immò præſumi eum legiſſe, & ſciuiſſe, quæ in ſcriptura deſcribuntur. Sic pro fecto tertia eorum opinio cuique in re hac dubia probari, ac placere debet, quam præmiſimus, qui pro concordia inducenda diſtinguunt, tunc ſaltem talis hominis ignorãtiam prẹſumi, vbi aliæ quoque coniecturẹ ſuffragantur. Ita conciliando reſoluunt cum aliis præmemoratis Menochius, & Maſcardus: Ego autem huic reſolutioni vnam &
13 alteram concluſionem ſubijcio† Vnam quidem, acquieſcendum eſſe omninò, vbi deciſionem Virorum grauiſſimorum in terminis vti vocant, ad manum habeamus. Vicen. de franch. deciſ. 266. nume. 3. Bertazzol. conſil. ciuil. 15. num. 20. & ſeqq. & conſ. 62. num. 42 poſt Curt. iun. conſil. 119. numer. 6. & Rub.
14 conſil. 11. num. 24. † Alteram, ab opinione diſtinguentium in re controuerſa non eſſe recedendum, more Rotæ Roma. vt legitur deciſ. 45. num. 2. part. 1. in nouiſſ. Surd. deciſ. 58. num. 5. par. 1. Oſaſc. deciſ. 21. num. 16. Magoni. deciſ. floren. 105. num. 15. Hieron. Lauren. deciſ. Auenio, 145. num. 22. Cæſar. Barz. deciſ. Bonon. 46. nume. 63. & alibi poſt Rimin. iun. conſ. 112. nume. 241. Gabr. 86. num. 10. in 2. Grat. 63. num. 26. lib. 1. Ceph. 68. num. 18. Soci. ſen. 67. num. 28. lib. 1. Soci. iun. 39. num. 78. in 2. Scot. conſil. 18. num. 4. lib. 2. tom. 2. Decia. 28. num. 8. in 2. qui alios referunt. Achill. Pedro. conſ. 7. nu. 27. & conſ. 26. num. 36.

Prẹterea quia aliud eſt in domeſticis patrimonij curis minus accuratè, ac negligenter verſari, quod iis omnibus honeſtè condonare par eſt, quorum mens eminetioribus litterarum curis continuè implicita ad alia inferiora, & leuiora ſeriò tractanda haud facilè demitti ſolet; aliud verò bona, & iura ſua ſine cauſa prodigere, ac perdere, quod vitioſi, ac intemperantis eſt hominis; priorem quidẽ illã negligentiã in Excellentiſſ. D. Cẹſare probus quiſq; facile excuſabit, vbi arduas, quas ille tũ in primaria Philoſophiæ Gymnaſii Patauini ſede, tũ priuatim iã multis annis glorioſè ſuſtinet profeſſionis occupationes æquo animo conſideret; iura verò fideicommiſſaria ſi Chirographi notitiam exactè habuiſſet DD. Bertis reis conuentis fuiſſe eum gratis remiſſurum, & per ſuam Chirographariã ſubſcriptionem prodigi inſtar donaturum, nullum prorſus ſani iudicij crediturum fuiſſe exiſtimo; qui incommodum ſtatum, quem D. Cæſar ob nõ modicam rei familiaris anguſtiam tunc patiebatur, quando Syngrapha fuit conſcripta, ſecum ipſe humanius expendat. Etenim is eo potiſſimùm tempore tùm ẹre alieno admodùm graui exſoluendo; tùm etiam maximis ſumptibus in varios vitæ honeſtè tuendæ vſus, præcipuè verò in aduerſam ſimul, & longam ſororis valetudinem cum pietate curandam multorum annorum curſu impendendis, maximam paterni patrimonij partem iàm exhauſerat; fratrem ſuum prædia ſororis, vnde alimenta ei, ſi recuperarentur, commodius ſuppeditari, & grauiſſimo hoc onere ipſe in primis leuari poterat, Dominis Bertis iam iniquè vendidiſſe, minimè ignorabat, fideicommiſſi diem iàm veniſſe, & ceſſiſſe optimè ſciebat, quo ab eiſdem emptoribus repetere, & auocare poterat iure fideicommiſſi, prædia illa, quæ auunculus teſtator pro animẹ ſuæ ſuffragio deſtinata in caſu alienationis ſibi reliquerat; poſtremò reliqua prædia omnia à fratre vendita ad ſe ex vniuerſali fideicommiſſo ſimplici & abſoluto, poſt eius mortem ſibi deberi intelligebat: Quis, quẹsò, D. Cæſarem in hanc anguſtiam adductum, ſi quẹ in Syngrapha erant expoſita, prẹnouiſſet; ſubſcripturum ei fuiſſe vnquam putet, vt renunciatione iſta Bertorum commoda magis augeret, & illud, quod ſibi, & ſorori, quam licèt infirmam, & corporis conſtitutione laborantem ſibi tamen natu minorem ſuperuicturam credere potuit, vitẹ poſt mortem fratris natu maioris cõmodiùs ac honeſtiùs traducendæ ſubſidium præriperet? Nullus enim nobis, quam nos ipſi, amicus magis eſſe poteſt: Qua ratione adduci poterat, vt crederet, aut ſuſpicaretur, D. Hieronymum emptorem & reum conuentum cõditionis ſuæ in anguſtum fortuna magis, quã culpa ſua redactæ optimè conſcium, & amicum ſibi amoris cõſpiratione, vt in omnium oculis, & animis is quidem profitebatur, coniunctiſſimum, huiuſce boni, & ſpem & fructum ipſum iam maxima ex parte maturum hac veluti falce Chirographaria præcidere, atque, vt dici ſolet, bolum ei tàm ſubitò è faucibus eripere voluiſſe? Nam ab amico nonniſi honeſta petere amicum oportet. Cum igitur non niſi enormiſſimæ læſionis periculum ex huiuſmodi Chirographo Excellentiſſimo D. Cæſari impenderet, certè ſubſcriptio ab ipſo ignorante ac inſcio extorta videtur: Quod & ex eo confirmari poteſt, quia tal. s, tantaq; lẹſio doli prẹſumptionem potius quã

conſultam, & liberam læſi hominis voluntatem præſeferre cenſetur; proindeq; actus nullitatem, aut certè reſciſſionem inducit, etiam ſi renũciationis actus ſit iuratus, prout in alijs prioribus ſcriptis ex com. Doc. traditione fusè admodùm probauimus.

Nec nobis reſpondeatur, cauſas illas hucuſq; allatas, ex quibus coniecturas præmiſſas pro Excellentiſſimo D. Cæſare deduximus, non apparere in proceſſu; & hunc ipſum iàm fuiſſe iudicis decreto publicatum, & in cauſa, vt dici ſolet, concluſum.

Quoniam replicabitur; quod quæcunq; attulimus talia ſunt, vt poſt quoque concluſionem in cauſa factam poſſint eſſe iudici perſpectiſſima, quippè cui liberum eſt adhuc, ſi libuerit, vel partem interrogare, vel informationes facti recipere, vel nouas probationes ad partis quoque intentionem de nouo coadiuuandam, nedùm ad retroactorum declaratio-

15 nem iniungere. † Quia ſcilicet concluſio in cauſa litigantium duntaxat manus conſtringit, at iudici nunquàm in cauſa concluditur, nec eius conquieſcit officium, donec definitiuam ſententiam ritè pronunciauerit, & eam, niſi fuerit prouocatum, executus fuerit: Ita poſt omnes Theoricos, & Pragmaticos in locis vulgar: traditum paſſim legitur apud Conrad. ſcilicet in tract. de offic. Prætor. in tit. de Publicatio. & concluſio. Andr. Gail. pract. obſer. lib. 1. obſeruat. 107. Grauat. ad Veſtrium. in ſua praxi. Roma. Cur. lib. 4. cap. 4. nu. 25. 26. nouiſſimè Sigiſmun. Scacc. poſt Rot. Roma. & multos alios congeſtos in tract. de iudic. cauſ. ciuil. &c. lib. 2. c. 12. p. 2. & 3. vſque in fin. Sed alias perſequamur coniecturas.

Quarto itaque loco Excellentiſſium D. Cæſarem non prænouiſſe ea, quę in Chirographo continentur ex cauſa potiſſimùm in eo expreſſa conijcere licet, immò verius oportet. Namque animaduertendum eſt, quod is in ſcriptura aſſeritur renunciaſſe omnibus iuribus ſuis, non ob eam tantum cauſam, vt Bertis rem gratam faceret, ſed & quia mutuum fratris conſenſum ipſe quoque ſperaret ſuper alienationibus prędiorum à ſe factis: Hæc cauſa manifeſtum præſefert errorem, ac falſitatem: Quoniam D. Cæſar optimè ſciebat prædia, quæ ipſe vendiderat, fuiſſe libera, neque vlli vel fideicommiſſario, vel feudali iuri obnoxia, Ergo expeditum ipſi omninò, ac liberum fuit ea ad libitum vendere: Præterea imprudentiſsimi hominis, non autem ſapientiſsimi Philoſophi fuiſſet iura ſua omnia à ſe abdicare fallaciſsima futuri illius euẽtus ſpe ductum, qui penderet ex voluntate fratris hominis ſcilicet ad quem renunciationis commodum nihil pertinebat. Secus fortaſſe dicendum videretur, ſi in ſcriptura pro cauſa renunciationis exprimeretur beneficiũ, aut commodum aliquod, quod vel à fratre, vel à Bertis, quorum commodo renunciatio ceſſura erat, in D. Cęſarem, vel iam profectum eſſet, vel in poſterum proficiſci ex pacto deberet. Ridiculnm fuiſſet expectare conſenſum fratris; (ſi modò fratri ius vllum ſuper prędiis à D. Cęſare venditis competiiſſet, quod eſt penitus falſum qui enim ſuo non contentus bona, & prædia aliena occupauerat, & iniquè vendiderat, quis credat hunc nullo lucro allectum ratam habiturum venditionem ab Excellentiſſimo D. Cæſare factam, vt Bertorum prorſus extraneorum

16 commodo inſeruiret? † Sicuti igitur falſitas, & error cauſę aptiſsimus modus cenſetur ad probandam negatiuam, ita quoq; in præſentia nobis optime ſeruiet, vt probemus Excellentiſsimum D. Cæſarem non prænouiſſe cauſam, nec alia quæcunque in Chirographo continentur. Videatur plenè fran. Herculan. in tract. Quis teneatur proba. negati. nu. 175. qui hunc modum probandi negatiuam pluribus confirmat.

17 † Illa enim preſumptio præualere intelligitur, per quam abſurda euitantur. Zuchardus in Rubr. ſi cert. pet. num. 51. Menoch. de Prę ſumpt. lib. 1. Q. 29. num. 16.

Quinta ſanè vrgentiſſima coniectura ad hanc negatiuam omninò perſuadendam ſumatur ex qualitate prædiorum à fratre Excellentiſſimi D. Cæſaris venditorum, præſertim autem eorum, tùm quæ ad ſororem pertinebant tùm quæ ab auunculo ita per fideicommiſſum pro animæ ſuę ſuffragio relicta fuerunt, vt ſimulatque vel frater ipſe primogenitus ea vendidiſſet vel D. Cęſar venditioni ab eo celebrandæ conſenſum accommodaſſet, ad Capellanum Eccleſię peruenirent. Super prædijs ſororis D. Cæſar nullum pactum cum DD. Bertis celebrare potuit, quia cum ſoror adhuc viueret, nullam ſuper his ſpem

18 à lege approbatam habere potuit† vnde nec in pactum deducere poterat, plenè id ex cõ. opin. Doc. probat D. Peregr. in trac. de Fideicomm. arti. 52. num. 35. & pleniùs in prioribus ſcriptis probatum fuit. Prædiis autem illis vendendis, quę; vt dixi, pro ſuffragio animę auunculi ita deſtinata erant, vt aliena-

19 ri nõ poſſent; & facta alienatione† vel (quod in idem recidit Petr. Anto. à Petra in trac. de

fideicom.

fideicom. Q. 14. princi. nu. 10. & ſeq.) expreſſo D. Cęſaris conſenſu approbata, ea cederet commodo Capellani, ipſum, ſi tenorem Chirographi pręnouiſſet fuiſſe conſenſurum, nemo vnquam putauerit: Ita enim D. Cæſar & imprudentiæ & impietatis nota eſſet arguendus, qui renũciatione ſua vana & inutili Bertis nihil omnino profuturus, prædiorum commodo ſe ſe priuare, & pietatis erga auunculum de ſe optimè meritum munus & officiũ deſerere voluerit, vt bonum iſtud in Capellanum inconſultus deriuaret: quod ab eminentiſſimo Philoſopho, qui obliquas, & vitioſas aliorum cuiusque vel emmnentiſſimæ conditionis hominum actiones prudentia ſua ſingulari ad Virtutis præſcriptum quotidie reuocat, eſt quàm maximè alienum: An ſi ſcripturam itaque iſtam prænouiſſet, illud per ſuam ſubſcriptionem facere eum voluiſſe putabimus, quod ei omninò impoſſibile fuerat? Verùm de hoc pluribus aliàs agemus Repeto itaque, quod proxime dixi, valentiſſimam hanc eſſe rationem probandi negatiuam, quod D. Cęſar non habuerit notitiam contentorum in Syngrapha, quia per hanc pręſumptionem ductam ab impoſſibili multa euitantur abſurda: pulchrè Hercula. d. nume. 175.

20 † Sextò accedat coniectura ex antecedentib. & ſubſequentibus petita, quam, eſſe admodum probabilem plenè probat. Menoch. de Præſumpt. lib. 1, Q. 19. ſub nu. 2. 3. 9. & 10. & Q. 28. num. 19. 20. Excellentiſſimus D. Cęſar ſciebat, quid antea per communes amicos D. Hieronymo promiſerat, nullam videlicet moleſtiam ei fuiſſe illaturum ſuper prędijs ſororis, & alijs ad piam cauſam deſtinatis; donec frater ſuus venditor in humanis ſupereſſet; & fidem præſtitam impleuit: Idem prorſus in Chirographo contineri credit ipſius D. Hieronymi manu confecto, & ſibi ad ſubſcribendum oblato: propptereaque ei nec pręuiſo, nec prælecto ſubſcripſit. Id autem nec nouum, nec incredibile eſſe licèt plenũ ingenuitatis, appoſitiſſimo exemplo comprobant Diocletianus & Maximianus in l. fi. Cod. plus vale. quod agitur, vbi nullius eſſe ponderis inſtrumentum, ſi per errorem ſit ſubſcriptum, reſcribunt; Pretera verò minimè ſimile eſt, cum ſi tenorem Chirographi praenouiſſet, & per ſubſcriptionem ea verè volens, ac ſciens ſemel approbaſſet: praedia ipſa demceps in iudicio fuiſſet repoſciturum qua in re & fidem, & virtutem ipſam maxima cum honoris iactura apud probos quosq; & non tantum priuatim, ſed & publicè. quod grauius eſt, & violaturum ſe ſe intellexiſſet. Probus autem quiſque praeſumitur l. merito. pro ſocio. cum vulgar.

Expendimus hucuſq; ſingulas, ſi nõ omnes, at potiores certè coniecturas, quibus propoſitam negatiuam pro Excellentiſſimo D. Cęſare validiſſimè apud æquiſſimum Iudicem probatam iri ſperamus.

Nunc verò ſi communem, & generalem earũ vim, cum vnica illa pręſumptione comparemus, quæ pro aduerſarijs adduci poſſe videtur; Præſumi ſcilicet ſubſcribentem pręnouiſſe ea omnia, quæ in ſcriptura continentur, præterquàm quod huic præſumptioni in dubio dandus tùm demùm eſt locus, vbi contrarijs preſumptionibus illa non elidatur, nec conſtet ſubſcribentem nullam prænotitiam ſcripturæ habuiſſe, manifeſtiùs adhuc fiet, pro Excellentiſſimo D. Cæſare omninò ſen-
21 tiendum eſſe. † Etenim cum validior præſumptio, aut etiam coniectura infirmiorem infringat, quod tritum ſatis eſt, ac prouulgatum. Menoch. de Pręſump. d. lib. 1. Q. 30. nu. 1. 2. qui plurimos congerit, & alij paſſim, ſi in ſpecie noſtra rem æquo animo paulò diligentiùs expendamus, pro aduerſarijs ſtare illam, quam proximè memoraui, & vnicam, & generalem pręſumptionem; At ab Excellentiſſimi D. Cęſaris parte ſtant primo loco non vna, ſed plurimæ coniecturę probabiles; illam igitur ab his vinci nemo ignorat, plenè Menoch. d. Q. 30. ſub. num. 4. verſ. Quæ ha-
22 ctenus &c. † Et ſi duæ ſufficiunt præſumptiones, vbi agitur non criminaliter, ſed ciuiliter tantùm ad falſi ſuſpicionem inducendam; Et in hoc caſu ob extrinſecas ſuſpiciones iudex inſtrumontum publicum non modò poteſt, ſed etiam debet reijcere. Vide plene farinac. conſ. crimi. 12. ſub. nu. 13. pulchre Mandell. Alb. conſ. 99. num. 8. & ſub num. 10. lib. 1. & admittit Excellentiſs. D. Peregrin. conſ. 108. ſub num. 10. verſ. Demum D. Farinac. &c. li. 5. Et præſumptio illa, non eſſe veriſimilem falſitatem, poteſt tantùm allegari ad pœnam euitandam; ſed non attenditur in fauorem allegantis in præiudicium aduerſarij, vt in terminis priuatae ſcripturae declarando tradit Rimin. iun. conſ. 779. num. 45. 46. & ſeqq. lib. 7. Multò vtique magis plurimae debent
23 praeualere. † Secundo Excellentiſsimo D. Caeſari ſuffragantur praeſumptiones ſpeciales; his ergo generalis illa cedat: plene Menoch. d. lib. 1. Q. 29. nu. 7. 8. plenius multò in tract. de Arbitr. iudi. caſu. 472. nu. 14. & 16.

Natt.

Digitized by Google

Natt. conſ.164.num.8.lib.1. Rimin. iun. in l.precibus num.417. C. de impube. & aliis ſubſtit. Tertiò ſunt praeſumptiones multò magis quàm contraria illa (ſi rem penitiùs introſpiciamus, & eas inuicem ſolerti iudicio ſimul conferamus)ad veriſimilitudinem accedentes,ſi quae ſupra ſingillatim expendimus,
24 diligenter conſiderentur. † Ergo ſunt omniũ conſenſu praepotentiſſimae. Menoch. d. Q.
25 29.num.10.& d.caſ.472.num.22. † Quartò noſtrae ſunt omnes negatiuè; contraria vero affirmatiua. Menoch. d.caſ. 472. in fin. Vbi num.28.in ſpecie probat,cauſam negatiuam praepollere affirmatiuae; idem Menoch. d. Q.29.num.13. Ergo, &c. Quintò coniecturae, quas pro Excellentiſſimo D.Cremonino adduximus,multò magis in ratione naturali, ſi rectè animum aduertere velimus, innituntur. Menoch.d.Q.29. nu.16. Poſtremò multa abſurda per coniecturas noſtras euitabuntur, quae ſuis locis praemonſtrauimus. Menoch.d.Q.29.num.16. Hactenus ſatis, quantùm ſubiecta materia patitur, probaſſe videmur, quod Excellentiſſimus D. Caeſar, ante ſubſcriptionem non praenouit, nec ex lectione ſcripturae, nec ex relatione, aut narratione facta ſibi ſeorſum à ſcriptura, quae in ea
26 continebantur, † Si non praenouit,nec prius legit ſcripturam, cui ſe ſubſcripſit,ergo praeſumitur error, & conſequenter non dicitur conſenſiſſe, eſt aperta deciſio Bart. in l. quae dotis num.26,iuncta apoſtill. ibi, littera, O, ſolu. matri.

Quoniã verò primus Teſtis aduerſariorum apertè in proceſſu deponit ſe, & conteſte alio pręſentibus, D. Hieronymum reum in hoc iudicio conuentum, qui propria etiam manu ſcripturam hanc exarauit, & cuius tantum de commodo in ea agitur, ſcripturam ipſam palam & voce alta in præſentia D. Cæſaris pręlegiſſe, & hunc ei ſtatim minimè à ſe lectæ (vt ex e us depoſitione expreſſè deprehēditur) ſubſcripſiſſe; Idcirco paucis de hoc eſt agendum.

Primùm quatenus ex dictis iſtius teſtis aduerſariorum manifeſtò colligitur D.Cæſarem nō legiſſe ſcripturam prius à D.Hieronymo proximè iam lectam, ſed ei ſtatim ſubſcripſiſſe, hinc ſatis probatur D.Cæſarem non per ſe legiſſe ſcripturam; ſed tantummodò ei ſubſcri
27 pſiſſe; † Namque vnicus teſtis plenè probat contra inducentem, etiam ſi deponat de ſola credulitate, vel auditu. planiſſime Hondede.conſ.15.num.35.& ſeqq.lib. 1.
28 *Secundò*, cùm requirantur Teſtes idonei † & idoneus is tantum intelligatur, qui ſit omni exceptione maior l. optimam propè ſi. C. de contrahen.& commitent.ſtipul.cum multis congeſtis à Pedroch. conſ.17,ſub.num.2.
29 † Vt quis dici vere poſſit omni exceptione maior requiritur, vt non ſolum nulla ei exceptio opponi poſſit, ſed etiam, vt ſit talis conditionis, vt fides eius in aliquo non vacillet; & omnem amplius friuolam exceptionem ſuperet, plenè id probat Pedroch. d. conſil.17.num.3.4.5.6. Vbi dicitur, quod ſi Iudex de teſte aliquo modo dubitet, is non dicitur omni exceptione maior. Id autem dixi, vt, cum in dicto, quod præmiſimus,
30 Teſtis, iſte ſit ſingularis † qui regulariter nō probat.latè Anto.Gabr.lib.1.tit.de Teſti.concluſ.2.num.1.optimè aduertatur,qualis nam ſit hic primus Teſtis. Nam vt mihi in facto præſupponitur pro conſtanti, teſtis iſte non poteſt dici omni maior exceptione.

Tertiò & potiſſimum eſt diligenter aduerten-
31 dum, † quod in materia Teſtium hæc eſt vna Maxima propoſitio, quod teſtis dictum debet, vt dici ſolet, non per poſſibile, ſed per neceſſe concludere: Vnde quando oppoſitum poteſt ſtare cum dicto teſtis, & veritate cauſæ, per quam is dictum ſuum confirmat, tunc non dicitur concludenter proba-
32 re, † Et quando dubia & incerta eſt depoſitio, interpretatur contra producentem. Sed quoniam hæc fuſius particulatim probari per temporis anguſtiam non licet, quæ mihi cōſultationis concluſionem ferè abrumpit, ſufficit ex multis infinitis adduxiſſe Felynum in cap.in præſentia ſub num.14.in fi. de probat. vbi & hoc addit, quòd probatio æquiuoca,& inuoluta reijcitur Bertazzol.conſi.crimi.251 num.6.& 26.in fi.& conſil.crimi.283. num. 6.7.8.libr 2.Rota Roma.apud farinac. conſ. crimi.75.ſub numer.41. Idem conſil. 53.ſub numer.39.Pedroch.conſil.17. num. 23. Atqui Teſtis iſte quidem ſimpliciter deponit, quo Doc.Hieronymus, qui Chirographum ſcripſerat, & de cuius tantum commodo in eo agebatur, prælegit, illud præſente D. Cæſare. At ex hoc dicto Teſtis non probatur concludenter, quod ex tali prælectione Dominus Cæſar prænouerit ea omnia præciſè, quæ ad litteram in ſcriptura illa nunc apparent; non quia dici poſſit mutata ipſa ſcriptura, ſed quia neceſſariò non ſequitur,quod D.Hierpnymus ita ad litterã voce retulerit quæcunq;in ea nūc legūtur,quin potuerit(abſit iniuria verbo) immutare voce tenorē ſcripturæ, & eam alterare alia ſubticens; alia verò

voce

Digitized by Google

voce exprimens, vel addendo, vel minuendo; ita vt induci facilè potuerit D. Cæſar inhærendo tractatui antecedenti, vt initio diximus, ad ſubſcribendum: Cur enim D. Hieronymus, de cuius tantùm commodo agebatur, Chirographum ab alio tertio ſfue extraneo quouis probę, & ſpectatæ fidei vel ſcribi, vel ſaltem D. Cæſari, ac teſtibus prælegi voce alta non curauit? res certè ſincerus ſe ſe habuiſſet, neq; vllus ſuſpicioni locus fuiſſet

33 relictus: † Sic teſtis ille concludenter non probat, qui probaturus numerationem certę alicuius quantitatis pecuniariæ, puta ſcutorũ quadringentorum, factam à debitore, dicat ſimpliciter, quod debitor dederit quadringentos ſcutos creditori in ſudariolo; ſed illos non vidit; ſed ſolummodò audiuit ab ipſo ſoluente eſſe tales, ac tantos: Cum eſſe poſſit, quod non fuiſſent in eo ſudariolo pecuniæ niſi in modica ſumma, vel verę non eſſent pecunię. Ita præcisè Bettazzol. d.conſ.251. ſub nu.25. in fin. & ſeq.

Quòd ſi teſtis iſte nunc denuò interrogatus declarando dictum ſuum adderet, aut in examine olim ſuo interrogatus præcisè de hac re fuiſſet, & dixiſſet D. Hieronymum voce ea omnia, & ſingula expreſſiſſe legendo, quæ ad litteram apparent in ſcriptura, ita vt nil dici poſſet ab eo immutatum.

34 Primò reſpõdeo, quod receptiſſimi iuris eſt, † Teſtem illum non ſolum non probare, ſed etiam de falſo ſuſpectum eſſe, qui inueriſimilia deponit, hoc tradunt omnes ita in ſpecie Craue. conſ.685. ſub nu.25. in quarto. Alba. 70. num.8. Cepha.287. num.44. in 2. Aemilia. 61. ſub. nu.3. Sylua.91. num. 21. Rolan. 49. num.36. lib. 4. Card. Alban.32. num.6. Burſat. 100. num.3. vol.1. & 216, nu. 96. in 2. Ploc. de in lit. iur. § 50. num.22. verſ. Nam etiam. latiſſimè Tiraque. in l. ſi vnquam nu. 44. & ſeqq. C. de reuoc. donat. quos refert, ac ſequitur Achill. Pedroch. conſ.17. nu.43. 44. Vbi & nu.45. certiſſimam reddit rationem, quia quod non eſt veriſimile, id falſitatis imaginem gerit. cap. non eſt veriſimile, vbi omnes de præſumpt. Verùm id latiùs exaggerat Pedroch. loco præcitato, & num. 46. 47. & alij.

Secundo dico, quod teſtis inueriſimilia deponere, & ſuſpectus reddi cenſetur, vbi deponit ea, de quibus veriſimiliter non poſſit recordari, multorum teſtimonio id confirmat Farin. conſ. crim.88. ſub num.6. verſ. Et facit, quia teſtis, &c.

35 Tertiò addo † quod ex curſu decennij præſumitur obliuio, ex com. opin. id fuſiſſimè infinitis Doct. auctoritatibus confirmat, vt alios conſultò prætermittam, Maſcard. de Probat. lib.3. conclu.1122. num.1. & 3. Vbi num. 2. reddit rationem, quia tempus decennij longum cenſeatur, prout ipſe ex com. opin. latè probat. Et quamuis multi id certiùs ſtatuendum Iudicis arbitrio relinquant, quanto temporis curſu obliuio inducatur, nihilominus iudicem de decennio arbitraturum omnes aſſerunt, vt obliuio prȩſumi debeat; ita reſoluunt ex alijs Maſcar. d. concl.1122. num.15. Achill. Pedroch. d. conſ.17. ſub nu.40. ad fi.

Quartò ſubiungo quod licet tem hanc definiendam in arbitrium iudicis reiiciant multi Doc. apud Menoch. de Arbi. iud. caſ. 26. & Maſcar. d. concl.1122. num.7. & ſeqq. certas tamen regulas iudici præſcribunt, præcipuè verò Maſcar. loco prefato ſub. d. num.15. ad fi. & ſeqq. quibus ſuum arbitrium rectè inſtruere, ac dirigere debeat; ſed illam in primis, an factum, de quo agitur, nec notabile, nec mirabile, nec arduum ſit, vt per Maſcar. loco prædicto num.21. Itemq; an ſit factum proprium, an verò alienum, huius enim magis, quàm illius obliuio inducitur, vt probat Maſcar. ibid. num.23. poſt Menoch. conſ.248. num.29. in 3. & not. Doc. in l. fin. pro ſuo. Et ratio naturalis, & communis experientia demonſtrant: Hinc dicunt appoſitè ad rem noſtram, quòd in teſte, qui de alieno facto deponit, præſumitur obliuio ex curſu quinquennii. Gram conſ. crimi.41. num.5. & ſeq. & maximè ſub num.8. qui in hoc caſu non ſolùm inueriſimilem, ſed etiam impoſſibilem memoriam Teſtis aſſerit, ſequitur Pedroch. d. conſ.17. num.35. & ſeq. Imò, & ſolo biennio obliuionis præſumptionem oriri aliorũ etiam auctoritate tradit in teſte Cepha. cõſ. 164. num.5. lib.2. Dicam amplius ſolius anni curſum idem operari, vt per Oldra. conſ. 183. ſub. nu.19. verſ Et ſi aliqui dicent, &c. ſequitur Crauet. conſ.28. num.4. in fi. Et in genere quod minori ſpatio temporis, quàm decennii inducatur in teſte hæc præſumptio ex multis probat Bertazzol. conſ. crimi.140. num.24. At in ſpecie vbi nouem anni elapſi ſint ex tempore facti ad tempus depoſitionis teſtium, quod obliuio prȩſumatur, & Teſtis dictum vti inueriſimile ſit reiiciendum, plenè & apertè Pedroch. d. conſ.17. ſub nu.30, vers. Tertiò quod &c. vſque ad num. 47. incluſiuè.

Atqui in caſu noſtro iam lapſum fuit decenniũ à die confectionis Chirographi vſque ad depoſi-

Digitized by Google

poſitionem iſtius teſtis. Ergo nil probare po-
36 teſt; † Et præſertim quia agitur de probanda formalitate illa verborum præciſa, quę nunc in eo legitur. quo in caſu faciliùs obliuio prę-ſumitur. Alber. de Maletis in tracta. De Teſti. par.1.c.8.num.11. Menoch. de Præſũpt. lib.6. Prę̃ſunpt.32. num.5. Ex quibus, ſalua ſaniori ſententia, concludo ad fauorem Excellentiſſimi D. Cæſaris ad effectum de quo agitur. L.D.O.M. & B.V.

Alexander Galuanus I. C. & ordin. in publico Patauino Gymn. Iuris Ciuil. Profeſſor veſpertinus.

RESPONSVM XXXX.

ARGVMENTVM.

CONSOBRINVM ſubſtitutum non excludi à conſobrina quæſit filia hęredis grauati ſub conditione, *ſi ſine filijs deceſſerit*, ob varias coniecturas.

Conditio prædicta an & quando includat fœminas. late & accuratè diſſeritur.

SVMMARIVM.

1 FILIORVM *appellatione in Contractibus non includuntur filia.*
Amplia vt num. 6.
At ſecus eſt in Vltimis voluntatibus. num.2. Vide tamen & num.15.& 16.
3 *Filiorum & Liberorum voces æquiparantur.*
4 *Liberorum vox plures & gradus & ſexus complectuur.*
5 *Diſpoſitio teſtatoris ad iuris communis intellectum referri debet, vt ab eo ſenſum accipiat.*
7 *Deſcendentium nomen plurium eſt & graduũ & ſexuum collectiuum.*
8 *Sapientis conſilium vbi requiritur vel adhiberi debet, quænam qualis, & quanta eſſe poſsit Sapientis auctoritas. & officium.*
9 *Ius & præceptum Diuinum Moyſi traditum expreſsio eſt iuris Naturalis.*
10 *Ius Diuinum Moſaycum quod nam fuerit circa fœminas in ſucceſsionibus.*
11 *Voluntas teſtatoris clara & aperta præfertur verbis. Et quando verba menti ſint præferenda num,12.*
13 *Filiorum vox non includit fœminas ex propria ſignificatione ſed ex interpretatione extenſiua. Et num.32.36.*
14 *Verba teſtatoris ſunt proprie intelligenda.*
17 *Orationis negatiuæ virtus, & ſenſus.*
18 *Filiorum vox in conditionali oratione includit etiam fœminas.*
Limita vt num.20.22.
Differt autem an vox iſta Filijs, *prolata ſit in oratione diſpoſitiua, an in conditionali. nume.19.*
21 *Maſculos fœminis in ſucceſsionibus eſſe præferendos, & ciuilis vitæ inſtituendæ ratio, & Ius Diuinum Moſaycum. & communis teſtatorum noſtri temporis vſus poſtulant.*
22 *Filiorum vox in oratione conditionali pronũciata ex legitimis coniecturis fœminas non includit. & quæ legitima ſint coniecturæ. vide hic & num.24.25.26.27.31.32.33.34.& num.37.*
23 *Præcedentia declarant mentem ſequentis diſpoſitionis.*
28 *Filiorum vox in oratione conditionali teſtatoris includit fœminas ad excludendum ſubſtitutum, qui talis ſit, vt ex ſtatuti loci diſpoſitione non poſſet à ſucceſsione ab inteſtato fœminam illam excludere, quæ cum eo de ſucceſsione teſtamentaria ob conditionem à teſtatore expreſſam contendat & ſub. num.31.*
29 *Martalocus in ſuo voto Deciſio: Piſanarum 71. ſub n. 23. iuſtæ cenſuræ ſubijcitur.*
30 *Statutũ excludens fœminam propter fratrem an intelligatur de fratre etiam patruele, hoc eſt, conſobrino ipſius fœminæ.*
Et quid ſi contentio ſit inter conſobrinum & conſobrinam, vel inter proximiorem ipſi defuncto & remotiorem.
31 *Statutum loci excludens à ſucceſsione ab inteſtato fœminas fauore maſculorum quando poſsit vel non poſsit attendi contra fœminas, pro interpretatione conditionis à teſtatore adiectæ ſubſtitutioni*, Si deceſſerit, ſine filijs.
35 *Filia hæredis grauati ſub conditione*; Si ſine filiis deceſſerit. *an excludat ſubſtitutum, qui ſit agnatus quidem; ſed non ex deſcendentibus teſtatoris.*

CAVSA.

PRÆSVPPOSITO *in facto Teſtamenti Magnifici d. Nicolai Ranæ Rhodigini tenore, quo relictis centum iure legati D. Floræ ſorori ſuæ fratres poſtea ſuos DD. Cælium*

Digitized by Google

lium, Iacobum, & M. Antonium vniuerſales ſibi hæredes inſtituit; ſubindeque & vniuerſale ſtatim fideicommiſſum conſtituit his verbis. In omnibus autem aliis ſuis bonis mobilibus & immobilibus, iuribus & actionib. cuiuſcunque generis, tam preſentibus quam futuris, vbicunque ſint & eſſe reperiantur ipſe teſtator ſibi hæredes vniuerſales inſtituit, nominauit, & eſſe voluit Cœlium, & Iacobum nunc abſentem, ſi vnquam redierit, & M. Antonium ipſius teſtatoris fratres æqualiter, & æquis portionibus per perpetum, & ſempiternum fideicommiſſum, ita vt inuicem ſibi ſuccedant, & viciſſim prædicti hæredes, & eorum filii ac deſcendentes vſque in infinitum, cum deceſſerint ſine filiis legitimis & naturalibus. & de legitimo matrimonio natis eos vſque in infinitum per Pupillarem, Vulgarem, & Fideicommiſſariam ſubſtitutionem ſemper ſubſtituens ī defectū prolis. & ſemper in ſtirpes & non in capita: Quia expreſſa eius mens & intentio eſt vt ſua bona & hæreditas nullo modo, cauſa, ratione vel prætextu vendantur aut alienentur, per ſupra ſcriptos eius hęredes, nec eorū filios & deſcendentes eorum vſque in infinitum, ſed tendant, & vadant de hærede in hæredem, ac hæredes filios deſcendentes legitimos & naturales, & de legitimo matrimonio natos, ac eorum deſcendentes vſque in infinitum; Volens ſemper & declarans ipſe teſtator ſupradictum fideicommiſſum intelligi, ac declarari ad conſiliū Sapiētis, &c.

Cum poſtea hi tres Teſtatoris fratres deceſſerint adita iam hæreditate; Cæterum ex his D. Iacobus cæteris prædeceſſerit, eiusque portio ex fideicommiſſo præmiſſo aliis duobus ſuperſtitibus obuenerit; D. Cælius D. Iacobum filium actorem; at D. M. Antonius ſolam filiam D. Paulinam ream conuentam reliquerint ſuperſtites; orta eſt controuerſia an bona fideicommiſſaria, quæ ipſi. D. M. Antonio obuenerunt, ad D. Paulinam ream conuentam, eaque poſſidentem; an vero ad d. D. Iacobum Cælij filium, eiusque patruelem & actorem iure fideicommiſſario pertineant.

RESPONSVM.

SPIRITVS SANCTI lumine humiliter implorato: Reſpondemus, in hac inter Patrueles iſtos in Rhodigino foro præſtantiſſimo apud ſapientiſſimum iudicem exorta quaeſtione, potiora ſane primo intuitu D. Paulinae iura videri poſſe.

Ecce enim cum reciprocum teſtator inter fratres ſuos fideicōmiſſum conſtituerit his verbis. *Ita vt inuicem ſibi ſuccedant, & viciſſim prædicti eius hæredes, & eorum filij, & deſcēdentes &c.* Bonorum amplius alienationem verbis iſtis prohibuerit nempe. *Quia expreſſa mens & intentio ipſius teſtatoris eſt, vt ſua ipſius bona, & hæreditas nullo modo, cauſa, vel ratione, vel prætextu vendantur, vel alienentur per infraſcriptos eius hæredes, nec eorum filios & deſcendentes ſed tendāt, vadāt, & procedāt de hærede in hæredem & hæredes filios legitimos & naturales, & de legitimo matrimonio natos ac eorum deſcendentes vſque in infinitum &c.*

Primum expendo vocem illam *Filiorum*, qua
1 ſemper vtitur teſtator: † Hæc ſiquidem licet ſtrictam maſculorum ſignificationem in Cōtractibus habere dicatur quod multorum teſtimonio confirmat Apoſtillator ad Roma. conſil. 35. in 2. Apoſtilla. in ver. Contrarium pleniſſime D. Laderch. Imolen. conſil 9. qui multos cōgerit, & Illuſtriſſ. Car. Tuſc. Pract. Concl. iur. Tom. 3. F. conc. 374. n. 25. licet id cōtrouerſū legatur apud Didac. Couaruu. varia reſolut. lib. 1. ca. 18. n. 1. verſ. Quid ſi emphyteuſis data ſit &c. diſtinguatur autē apud Marant. in ſua repet. ad l. is poteſt nu.
2 25. & ſeq. † Attamen in vltimis voluntatibus, quę benigniorem ac latiorem exigunt interpretationem l. in teſtamentis. de regul. iur. & alibi, vox iſta filiorum ſimpliciter prolata à teſtatore fœminas quoque includit, id vero multorum teſtimonio comprobant latè ac diffusè D. Peregr. in tract. de Fideicomm. art. 25. num. 1. vbi, & nu. 2. reddit rationem Micha. Craſſ. in §. Fideicommiſſum. Q. 25. num. 1. Honded. conſ. 65. num. 46. 47. vol 1 Mantic. de Coniectur. vlt. volunt. lib. 11. tit 14. num. 2. Laderch. Imol. d conſ. 9. Scilicet ex clariſſimis tex. in l. Seruius. in l. iuſta. & in l. quisquis. ff. de verb. ſigni. & in l. ſi ita ſcriptū in princ. Ibi, Nam ſi ita. de lega. 2. His addo Cardi. Tuſc. d. concl. 374. num. 17. & 37. Qui nimo id ex propria ſignificatione accipi aſſerunt ex aliis Decian. conſ. 1. sub num. 27. vol. 2. & Achil. Pedroch. conſ. 5. numero 92. 93. vol. 1. Theſaur. decis. 188. nu. 5. ſcilicet, quia vox, *Filiorum* ſit analoga tam fœminas quàm maſculos complectens Dec. conſ. 370. num. 4 & alii apud Theſaur. ſub d. nu. 5. Confirmatur, quia hanc ſignificationem communis ſaltem Italiæ vſus inducit, vt præter alios

Digitized by Google

tradit Theſaur. d.deciſ.188.nu.13. Honded. conſ.57.num.31. vol.1. Poſtremò vt recentiores alios planè multos omittam, filiorum appellatione fœminas quoque in vltimis voluntatibus contineri aſſerẽtes, ſat fuerit vberrimum fontem indicaſſe apud Ioſeph. de Ruſtic. in ſuis Commen. ad l.cum auus. de condit.& demon.lib.6.cap.10.num.1. vbi etiam id num 8. & 9. duobus modis amplificat ex

3 aliis,qui apud eum ſatis pateſcunt.† Accedat quod vox Filiorum & vox liberorũ ęquipollent ex opinione aliquorum quibus accedit ipſemet Ioſeph. de Ruſtic. in eiſdem com-

4 men. lib.3.cap.10. num.48. † Liberorum verò vocem vtriusq; ſexus,& graduum deſcendentium omnium perſonas complecti,&ipſe

5 ibid. ex Bald. & Corn. probat. † Poſtremò & teſtamentaria quoq; diſpoſitio ad iuris cõmunis intellectum referendam eſſe ex vulg. l.quęro.§.inter locatorem.ff.loca.fuſe probat Mantic.de Coniectur. lib.6.tit.6. Atqui iam leges clariſſimas ſupra attulimus vocem Filiorum ad fœminas producentes. vt in d. l. Seruius in d. l.iuſta in d.l.Quiſquis. & in d.

6 l.ſi ita ſcriptum. Ergo &c.† Sed nec dubitari poſſe de hac ſignificatione nominis Filiorum videtur, licet teſtator apponat has qualitates, nempe vt ſint legitimi, & naturales, nam fœminas quoque includi ex Buttio, Alex.& Iaſ.aſſerit Ioſeph.de Ruſtic.d. cap. 10. num.8.

Secundo deinceps loco video hunc teſtatorem voci Filiorum amplificandi fideicommiſſi gratia adiungere ſemper vocem Deſcenden-

7 tium † Quis autem neget hanc poſteriorem eſſe & graduum & ſexuum incluſiuam? Id certe paſſim Doc.produnt, quos plurimos referunt D.Peregr.in tracta.de Fideicomm.artic.19.num.11.iuxta primam(hac enim ſemper in his ſcriptis vtor) impreſſionem Venetam artic.19.num.11.& artic.25.num.8.Micha.Craſſ.in § Fideicom miſſum.Q.15.num 1.Ioſeph.de Ruſtic.in dd. Commen. ad d. l. cum auus.lib.9.cap.5.num.16.Achill.Pedroch.conſil.30.num.12.volum.1. Menoch. de Præſumptio.lib.4.præſumpt.84.nume.26.& præſumpt.91.nu.2. vbi redditur ratio. Alios in re clara miſſos volens ac ſciens facio.

Ex his itaque concludendum videtur ius fideicommiſſariæ ſucceſſionis,qua de agitur,huic D.Paulinæ competere.

Cæterum præmiſſis haudquaquam obſiſtentib. iuſtiſſimam equidem Magnifici D.Iacobi ad D.Paulinam conſobrinam ſuam à portione D.olim M.Antonij ipſius reę conuentæ patris iure optimo excludendam, puto quippe quam præmiſſo fideicommiſſo d. D. Nicolai communis patrui minime incluſam putem.

Quoniam vero mandat expreſſim teſtator vniuerſale ſuum fideicommiſſum ad Sapientis conſilium declarari ac interpretari; propterea Sapientis ſententiam atque hac in re auctoritatem ex vera Iuris cenſura ſapientiſſimo D.Iudici in memoriam reuocare præuię inſpectionis loco libet: Et certe vbi talia teſtatores mandant, quidquam de ſuo, vt ſic cum cæteris loquar, Sapiens addere quidem nequit, at illud tamen adijcere licet,quod teſtatoris voluntati diſpoſitionique verborum inuolucro implicitę atque inuolutę apertius vberiusque, & congruis verbis exprimendæ ſeruire poſſit. Poteſt, inquam, ea apponere, quæ à teſtatore ipſo non omnino quidem prætermiſſa fuerunt; at generali verborum & fideicommiſſi conceptione impli-

9 cite ac tacitè includantur† Quo in caſu quia Sapiens non nouam ſane rem facit, ſed in verbis latentem clarius excutit; Idcirco perinde habetur, ac ſi à teſtatore met fuiſſet expreſſa; ita poſt Bar. & alios tum in l.illa in inſtitutio. de hæred. inſtit. tum alibi tradit Cardi.Mantic.in tract.de Coniectur,vlti.volunt.lib.3.tit.1.ſub num.18.& ſub num. 19. vbi ſic not. ipſe diſtinguit: Addo doctrinam huiuſce generis claram Pacis Scalæ in ſuo tract.De Contractuum & Vltima. voluntacompoſitione ad ſenſum ſapientis ca.13.prope fi. Ibi, *& declarare & addere, quæ cum teſtatoris ſenſu lex putat congruere ex quibus mens defuncti, &c.* & cap. 14. poſt med. Ibi, *Nam aliquid omnino omiſſum Sapiens non includet; implicitum autem explicabit inſtar eius,qui excutiens ſpicas, &c.* Atqui ciuilis ſapientiæ ratio præſcribit, vt omittat coniecturam illam,quę ex ſtatuti diſpoſitione circa ſucceſſionem ab inteſtato alioqui ſumi ſolet, vbi teſtatorem legat diuerſo modo in diſponendo locutum quam ſtatutum ipſum loquatur, quia tunc ſucceſſio teſtatoris à ſtatuti cenſura & diſpoſitione diuerſa regi non debet. Itemque prædictam omittat coniectura, ſi legitimę illi contrariæ teſtatoris voluntatis maſculis fauorabiles ex teſtamenti tenore aliquo modo ſe offerant cõtrarię enim ſibi inuicem coniecturę ſe ſe elidũt, hæc omnia ex receptis legum, & Doc.traditionibus probat Mantica lib.6.tit.7.num.13. & 14.Pręcipuè verò Sapiens iſte poſthabita ſtatuti de inteſtamentaria ſucceſſione loquẽtis diſpoſitione,vbi à naturali iure ſtatutariã diſpo-

Digitized by Google

diſpoſitionem diuerſimode à teſtatoris diſpo ſitione loquentem; recedere intelligat, & illam iuſtius teſtamenti interpretationem ſequetur, quam ipſi iuri naturali magis congruere agnouerit; vt idem Mantica ibid. pro
9 bat. num. 16. † Atqui ius Diuinum Moyſis miniſterio atque opera populo Iſraelitico traditum eſt ipſius Naturalis legis expreſſio, quod ſub d. num. 16. aperte probatur; & cæteri omnes cum Theologis conſentiunt,
10 † Dei autem ore ac præcepto illud præter alia Moyſi dictatum legimus in ſpecie Numerorum cap. 27. & rurſum cap. vlt. quod rei noſtræ ad teſtatoris iſtius mentem ex rudi & implicito verborum fideicommiſſi conſtituendi inuolucro eliciendam optime conuenit, nempe, vt, vbi de hæreditaria defuncti ſucceſſione tractetur, filius filiæ, fraterque ſorori in paterna hæreditate præferatur; deficiente filio maſculo, filia ſola ſuccedat; At ſi nec defuncti filia ſuperſit, hæreditas ad defũcti fratrem; ſi nec fratrem habeat, ad eius patruum; omnibus denique iſtis deficientibus, ad proximiores defuncti agnatos ſiue cognatos hæreditas ita pertineat, vt qui defuncto proximi ſunt, perpetuo ſuccedant; ſed ita quidem, vt hæreditas in familia defuncti perpetuò maneat, Ita ſane Dominus per Moyſem populo expreſſim: præcepit d. cap. 27. & vlti. Sicque ex his ad rem noſtram Mãtica differit d. tit. 7. ſub num. 16. & 17. Ergo Naturæ legi non contrariam ſed conſentaneam teſtamentariæ & fideicommiſſariæ, de qua loquimur, diſpoſitionis interpretationẽ ita Sapientem iſtum afferre oportet, per quã hæreditas iſta prout teſtator in votis habuit, in teſtatoris agnatione permaneat. Poſtremo hoc dictat ciuilis ſapientia, vt in fideicõmiſſis, ſi quæſtio exoriatur inter priuatos ciues de Scripto & Voluntate; videat prudenter & accurate Sapiens teſtamenti interpres,
11 † quod voluntas teſtatoris ſi clara ſit atque aperta, tunc verbis eſt præferenda l. Labeo. §. fin. de ſupell. lega. l. non aliter. §. Titius de
12 lega. 1 cum ſimil. † Attamen non attenditur voluntas, ſi vel contraria verba ſint perſpicua & aperta, l. ille aut ille. in fi. de lega. 3. d. l. Labeo. §. fin. l. ſi alij. de vſufruct. lega. Vel teſtatoris ſententia ſit dubia, & non probetur. d. l. non aliter in prin. l. prædia. §. idem quæſit. de fun. inſtruc. & inſtru. lega. l. Titia. §. Caius de lega. 2. Fateor tamen, quod vbi verba ſint minus perſpicua: tunc in fideicommiſſis coniectura admittitur. de lega. 2.

His præmiſſis nunc ad diſpoſitionem fideicommiſſi, quo de agitur, propius accedo, vt eam ex Sapientis conſilio, quod teſtator exigit, interpretationem adhibeamus, quæ D. Iacobi intentioni aduerſus DD. Paulinam apertiſſimè ſuffragabitur.

Dicimus itaque, quod ſiue verba, & ſcriptum, ſiue voluntatem teſtatoris ſequamur, D. Iacobus eſt reæ conuentę in portione tota D. olim M. Antonii patris ſui præferendus.

Primo quidem Verba Teſtatoris ſatis perſpicua ſunt & aperta, quia poſt mortem hæredum, quos primo in gradu teſtator, vocat eorum filios. Modo ſic liceat ratiocinari; Aut ſequimur propriam iſtius vocis ſignificationem; Aut coniecturalem interpretionem.
13 † Quo ad propriam ſignificationem, videtur, quod vox Filiorum non includat fœminas id eruditiſſime probat Laderch. Imol. conſil. 9. ſub nu. 1. & vltra per diſcurſum. ex Gramaticis ipſis & hãc eſſe in vltimis ẽt voluntatib. com. Doc. opi. contra Decianũ conſ. 1. ſub n. 27. ad fi. vol. 2. & Pedrocch. d. conſ. 5. n. 93. 94. vol. 1. teſtis eſt Pereg. in tract. De fideicom. art. 25. ſub. n. 4 qui alios addit & confirmat num. 5. & Card. Tuſc. Tom. 3. F. conclu. 374. num. 40. qui aſſerit communem ex Curt, iun. conſ. 163. num. 17. & Mantic. De Coniectur. lib. 6. tit. 7. num. 18. vbi plene ex geminatis communibus Doct. opi. & traditionibus iuribus, & rationibus late confirmat, fœminam ſub ſimplici voce Filiorum contineri non propria ſignificatione, ſed per extenſiuam interpretationem, vbi natura & ratio ſubiectæ materiæ id ſuadeat. Verum fuſius hæc probat Menoch. videndus conſ. 204. nu. 1. 2. 3. 4. vol. 3. & alios infra addemus Ceph. conſ. 306. num. 33. & ſeqq. Hercul. Marſcſen. varia. reſol. lib. 1. cap. 1. nu. 4. Nos autem infra oſtendemus, naturam fideicommiſſi iſtius huic extenſiuæ interpretationi omnino repugnare: Et ideo cauendum eſt ab ijs omnibus in caſu noſtro, qui dicunt, fœminam includi ſaltem ex tali extenſiua interpretatione eadem latè repetendo confirmat Mantica met ibid. lib. 11. tit. 14. num. 12. videndus. Alex. Trentacinquij in tract. de ſubſtitutio. par. 4. cap. 7. num. 12. qui multos adducit. Menoch. lib. 4. præſumpt. 83. num. 2. Infinitos congerit ac ſequitur Ioſeph de Ruſtic. in cõmen. ad l. cum auus de condit. & demon. lib. 6. cap. 10. num. 15. & 17. Hondede. cons. 57. nu. 1. & 2. vol. 1. pulchrè ac plene Pedroch. conſ. 5. num. 3. vſq; ad num. 12. vol. 1. Prout etiam cauendum eſt ab ijs, qui contendunt filiorum voce & fœminas contineri apud Menoch.

Digitized by Google

noch. d.conſ.204. num.47.& alios; Nam eorum & auctoritates & argumenta conuellit Menoch. videndus ibid.num.49.50.51. Nec reſpondeatur, quod Fœminæ veniant appellatione Filiorum ſaltem ex communi vſu loquendi, vt nos ſupra pro hac D. rea conuenta dicebamus; nam ego replico, primo quod in caſu noſtro teſtator pro interpretatione ſui fideicommiſſi mandat ſtari cenſurę Sapientis viri. Ergo vidēdum eſſet, an in ciuitate Rhodigina probari poſſit vſus loquendi communis ipſius tantum vulgi & idiotarum, an verò ſapientium virorum, quia non omnis communis loquendi vſus idiotarum & imperitæ hominum turbę poteſt adhiberi pro interpretatione diſpoſitionis commiſſæ ſapientibus viris, vt pulchrè docet D. Alci. lib. ſuo 2. de ver.ſign.num.30. 31. Addo Maſcardum in tract. de Probat. vol. 1. concl.319.nu.13.qui
14 alios affert in hanc ſententiam. † Cum ergo teſtatoris verba ſint proprie intelligenda l.nō aliter. de lega.3. l.3.in fi.C. de liber. præteri. Bart.in l.1.C.de condit. inſer. Soc.ſen. in l.in
15 ambiguo. nu.7.de reb. dub. † Propterea qui dicit, teſtatorem loquentem ſimpliciter de filijs, ſenſiſſe quoque de filiabus, id probare debet, ita Soci. iun.conſ.168. num. 27. & ſeq. vol.2. quem ſequitur Cepha. conſ. 752. nu. 11. lib.15. Atq; amplius conſiderandum eſt, quod Teſtator hic noſter pronūciauit vocem filiorum in caſu accuſatiuo, *Filios*, nunquam autem (diſpoſitiue quidem) in caſu ablatiuo
19 numeri pluralis, *Filijs*, † Nam nomen *Filijs*, ſic prolatum in numero plurali, eſt commune, quia vt tradunt Grammatici, vt nomen, *Filia*, & ipſum exit in eodem numero in vocem *Filijs* in caſu ablatiuo, ita ex Chariſio Grammatico, & Alcia. tradit Ioan. Bapti. Laderch.conſ.9 ſub num. 1. idem ex Priſciano poſt Plautum & Næuium prodit & Ioſeph. de Ruſtic. d.cap.10. ſub nu.16.verſ.Ad quod dicitur,&c. Vbi Alciatum quoque ſubiungit ex conſ.95.nu.11.in fi. lib.8. aſſerentem imo vocem *Filijs*, in caſu ablatiuo pronunciatam filijs maſculis tantum, non etiam fœminini generis ex communi vſu attribui. Sed dato tamen hanc vocem in eo caſu & numero eſſe communem & fœminis, hinc ſaltem conſequitur, quod auctoritas illorum Doct.qui dicunt, nomen Filiorum includere & filias, loquentes ſiue verſantes in caſu, in quo teſtator illud pronunciet in caſu ablatiuo vel datiuo numeri pluralis eſt aliena à re noſtra, cū teſtator iſte pronunciauerit vocem Filiorum diſpoſitiue in caſu accuſatiuo numeri pluralis; quo in caſu non poteſt conuenire fœminis niſi impropriè per extenſiuam interpretationem, vt cuiq; manifeſto patet.

Pręterea conſiderandum eſt, quod teſtator noſter vſurpauit hanc vocem diſpoſitiue ſemel atque iterum, & affirmatiue non autem conditionaliter, neque negatiue, veluti ſi dixiſſet, *ſine filijs*, vel alio genere loquendi vſus fuiſſet negatiuo, & conditionali, Nam, in hoc ſecundo caſu vox Filiorum ex propria ſignificatione includeret facilius fœminas; ſicut & indefinita negatiuè prolata propriè æquipollet vniuerſali, ſecus eſt in indefinita affir-
17 matiua ratio eſt † quia negatiua potentius negat, quàm affirmatiua affirmet; Et vt negatiua indefinite prolata vera ſit; in omnibus verificāda eſt, hæc omnia in terminis noſtris multorum teſtimonio ſic diſtinguentes tradunt ac ſingillatim confirmant, Peregrin. in tract. de Fideicom. art.25.num.14. Hondede. conſ.57.num.30. vol. 1. Pedrocch. conſ. 5. num.95.vſq; ad num.106. vol.1. Ioſeph. de Ruſtic. d. cap.10. num. 18. Decian. conſ. 12. num.11. & multis ſeqq. vol. 1. Et ideò hic quoque diligenter cauendum eſt à Doctoribus multis, qui loquentes de hac conditione, *ſi ſine filijs deceſſerit*, dicunt in hac conditione vel in alia ſimili oratione negatiua vocem filiorum includere & fęminas.

Vel alterum fateri oportet, quod ſcilicet, ſi dicamus cum Menochio lib.4.præſumpr.83.n.2 hoc nomen filiorum & variam pro circunſtātiarum varietate recipere Doctorum cenſuram, vt modo includat modo non includat fęminas, hinc neceſſario conſequitur, quod D. rea conuenta ſuam ex hoc ſimplici filiorū nomine, intentionem iuuare minimè poteſt quod de D. Iacobo Actore dici minimè poteſt, quem ſub voce illa teſtamentaria, filios, contineri, & ex propria ſignificatione ad fideicommiſſum vocari, nemo poteſt dubitare, cum maſculus ſit. Nam in quęſtione ſcripti & voluntatis verba requiri perſpicua, & clara, iam ſupra ſatis probauimus: Et eſt certiſſima Iuris vniuerſitum certi tum controuerſi regula, Actori onus incumbere, vt concludenter probet illud quod eſt ſuę intentionis fundamentum, ſiue res in Facti, ſiue in Iuris quæſtione verſetur. Pręcipuè verò vbi pro aduerſario vel diſpoſitionis verba, vel diſponentis mens eſt certa, & perſpicua, ac præſertim vbi actori aduerſario legitimę repugnent controuerſiæ, quales mox pro D. Iacobo deducemus.

Deſcendentium vero nomen, quo Teſtator vti-

tur

Digitized by Google

tur includere D. cliētem noſtrum Actorem, nemo quidem dixerit, cum non ſit ex deſcendentibus D. Marci Antonii, cuius de portione nūc tractatur; D. autem Paulinę eiuſdem M. Antonii filiæ, & reæ conuentę, quamuis deſcendat immediatè ex ipſo, nihil prorſus prodeſſe poſt pauca patebit.

Cęterū iuuabitur fortaſſe D. Paulina ad patruelē ſuū excludendū conditione illa in teſtamēto expreſſa, *cū deceſſerint ſine filÿs*; nā conditio *ſi ſine liberis*, videtur includere hanc filiam D. M. Antonii, ad effectum vt vel ipſa quoque intelligi debeat diſpoſitiue vocata ad patrui teſtatoris fideicōmiſſum poſt mortē d. ſui patris ſecundum opinionem affirmatiuum quod filij poſiti in conditione cenſentur diſpoſitiue vocati; vel ſaltem ſufficit ad excludendum D. Iacobum actorem quod D. M. Antonius grauatus non poſſit dici deceſſiſſe ſine filijs, cum vnam ſaltem filiam D. ſcilicet Paulinam reliquerit ſuperſtitem pater eius grauatus, quem nec teſtatum deceſſiſſe ex facto accepi.

Certe quando etiam interim concederemus (neque enim id nobis nimia temporis ad reſpondendum dati anguſtia oppreſſis diligenter excutere licet quod alias ſi dabitur occaſio libenter præſtabimus) filios in conditione poſitos ex Iuris per ſe in genere conſiderati
18 cenſura cenſeri diſpoſitiue vocatos, † licet etiam vbi de filijs mentio conditionaliter fiat tunc maſculos & fœminas, primi & alterioris gradus adſubſtituti excluſionem deſignari & ſentiat & probet inter alios (neque enim alios nunc congerere licet) D. Peregri. in trac. de Fideicom. arti. 25. num. 9. in prima
19 impreſſione Veneta: † Licet demum differre nos quoque conſentiamus, an vox *Filÿs* prolata ſit à teſtatore in diſpoſitione an in conditione cum Deciano in ſpecie conſ. 1. n. 98. & ſeqq. volu. 1. prout & hanc materiam ſic hac ratione diſtinctim pertractarunt ad rē noſtram Peregr. d. arti. 25. ſub num. 8. in fi. & multis ſeqq. & Menoch. lib. 4. præſumpt. 84.
20 & 85. † Nihilominus fatentur patres iſti fœminam non cenſeri in conditione comprehenſam, ſed ſolos maſculos, vbi teſtatoris voluntas id euidenter per legitimas ſaltē coniecturas poſtulet, id amplo ac magiſtrali ſtilo proſequuntur ac comprobant Peregr. d. artic. 25. n. 10. 11. 12. Menoch. d. præſumpt. 85. ſub num. 11. ad fi. Mantic. de Coniectur. lib. 11, tit. 14. ſub num. 11. verſ. Tamen non eſt dubitandi &c. & num. 13. at pleniſſime ſub nume. 22. ſub verſic. Et hæc quidem ſententia &c. & Ioſeph. de Ruſtic. in ſuis Commen. ad l. cum auus de condit. & demon. lib. 6. cap. 10. numero 11. in caſu autem noſtro non vnica tantum, ſed plures concurrunt cōiecturę, ne credatur, teſtatorem, licet conditionem conceperit per nomina communia & collectiua hæc, *Filÿs, Deſcendentibus, Prole*, fœminas tamen voluiſſe in ea includere ad ſubſtitutos maſculos excludendos; Et Excellentiſs. D. Peregri. in d. artic. 25. poſtquam hoc de conditione de filiis & deſcendentib. loquente accurate admodum a nu. 9. (in prima impreſsione Veneta) vſque ad nume. 43 Excuſſit; concluſum tandem reliquit ſub nu. 42. in fi. tunc facile ad fauorem ſubſtituti contra fœminā eſſe inclinandum, vbi non vna tantum, ſed plures accedant coniecturę: Ego autem addo legitimas in ſpecie hac noſtra coniecturas, non ſane quæ rudi ac iuris imperito; ſed quæ ſapienti teſtatori quadrare & conuenire poſſint. Quoniam teſtator non ex ſuo rudi; ſed ex prudenti ſapientis viri conſilio iudicioque ſuum fideicommiſſum cenſuram & interpretationem recipere ex-
21 preſſim mandauit: † Ciuilis autem vitæ recte inſtituendę rationem poſtulare, vt ſuæ quiſque familię atque agnationis honorem appetat, & incrementum naturali voto curet, proptereaque bona inter maſculos ſemper non inter fœminas conſeruari debeant, cum per maſculos tantum opulentos non autem per fœminas, quæ in extraneas familias ceu colonias migrant, agnationis dignitas Doctorum omnium vulgatiſſimo teſtimonio conſeruetur, & Deus ipſe Moyſis ore præcepit, prout alias ſupra oſtendimus ex Numero. cap. 27. & vlti. & Doc. omnes paſſim id ſēper exxaggerant, quos ſciens omitto, pręcipue vero Mantica in trac. de Coniectur. vlti. volun. lib. 6. tit. 15. nume. 1. & ſeqq. qui id potiſſimum affirmat vſum eſſe communem teſtatoribus noſtri temporis, vt maiorem maſculorum quàm fęminarum rationem habeant: Quoniam vero non ſomniandas, ſed ex iis, quæ in teſtamento diſpoſita ſunt, colligendas ad fideicommiſſum inter maſculos tuendum ſubſtitutiones eſſe omnes rectiſſime in locis vulgatis monent; Ideo duas ego præcipuas coniecturas ex teſtamentaria tota diſpoſitione deſumptas proferam.
22 † Primam coniecturam ſuggerit nobis Teſtator, quia cum haberet ſororem D. Florā, & Fratres DD. Cœlium, Iacobū, & M. Antonium ſolos fratres maſculos hæredes inſtituit, ſorori autem tenue legatum reliquit, & ſic

ſic diſcretiuè de maſculis & fœminis loquutus eſt, Ergo illa verba conditionalia, *Si deceſſerint ſine filijs &c.* non comprehendunt fœminas, Ita in caſu teſtatoris qui propriis nominibus expreſſis instituerat agnatos tranſuerſales nempe nepotes ex duobus ſuis fratribus, & de fœminis diſcretiue loquutus fuerat conditionem, *Si ſine filijs &c.* ſubſtitutioni appoſitam, ne includeret fœminas reſpondit & multorum teſtimonio confirmauit Rimi. iun. conſil. 246. num. 34. lib. 3. Reddit rationem quia, cum haberet teſtator & ſororem & fratres, & ſolos maſculos inſtituerit. & inſtitutio præbeat interpretationem ſubſtitutioni & fideicommiſſo. l. 1. C. de impu. & aliis ſubſtit. l. cohærédi. §. qui diſcretas. & l. qui cum plures. eod. tit. Decian. conſ. 74. num. 46. 45. vol. 3. Ita plenius hanc rationem in terminis confirmat Rimi. iun. d. loco. nu. 35. vbi multos alios in ſuis terminis congerit, qui apud eum videri poſſunt. & ante eum Rimi. ſen. conſ. 185. nu. 36. volum. 1. Et hac ratione attenta his addi poteſt magiſtralis doctrina & coniectura, quã ad fœminas tradit excludendas à conditione concepta per nomina communia Filiorum, Deſcendentium, Prolis & ſimilia, ne excludant ſubſtitutos maſculos ſub tali conditione vocatos Menoch. li. 4. præſump. 85. nume. 13. Peregri. d. artic. 25. num. 45. iuncto num. 43. Ibi, Coniecturæ autem conſiderantur prout in materia conditionali &c. Manti. d. lib. 11. tit. 14. num. 14. Addo Decian. conſ. 74. num. 47. in fi & 48. volum. 3. Eſt enim generalis hæc ratio ſiue de deſcendentibus, ſiue de trãſuerſalibus teſtatoris ſic diſcretiue inſtitutis & inuicem ſubſtitutis agatur; nẽpe vt ſicuti inſtitutione maſculos prędilexit, ita etiam &

23 in ſubſtitutionibus. Cum talis † ſit putanda mens teſtatoris in ſequentibus, qualis fuit in præcedentibus erga maſculos & fœminas pleniſſimo id auctoritatibus & rationibus confirmat Peregri. d. arti. 25. nu. 48. vbi videndum Addo Menoch. conſil. 304. num. 43. 44. 45.

24 Alteram coniecturam † dictat nobis teſtator iſte, qui in concipienda conditione, *Si ſine filijs, &c.* addidit voci, *Filijs*, verba illa, *Legitimis & naturalibus, & de legitimo matrimonio natis &c.* Hæc additio fœminas ſic concepta virtute geminationis nominum & vocum maſculinorum excludit, ne ſub tali conditione contineri dicantur eſtque hæc aperta traditio. Cepha. conſil. 312. num. 110. uolum. 3. clarius & plenius Decian. conſil. 74 num. 9. uolu. 3. Io. Bapt. Laderch. Imol. conſ. 9. num. 13 Qua in re moneo cauendum à Iaſ. conſil. 140. colum. 2. ad med. uerſic. Secundo principaliter &c. uolum. 2. qui non obſtante hac uocum maſculinarum geminatione fœminas filiorum voce comprehendi aſſeuerat auctoritate Ioan. Andr. & Butrij; & Alexandri, qui ſi inſpiciantur nihil dicunt. præcipuè vero Ioannes Andr. & Butrius, quos & Alexander adducit conſil. 55. colum. 3. numer. 9. verſic. Præterea illa verba.

25 † Tertiam coniecturam præbet Teſtator, quippe qui plures ſubſtitutionum gradus congerit ſub aperto ac geminato verborum inuolucro, ita vt fideicommiſſum procedens ſemper atque in infinitum de hærede in hæredem inter fratrum ſuorum quos inuicem ſubſtituit, deſcendentes & perpetuum, & ſẽpiternum reddatur: Hoc loquendi genere teſtator fideicommiſſum concepit, cuius voces ac vocum geminationes ampliſſime poſſem, exaggerare, ſi opus eſſet, ſed hæc apud Doctores in hac materia fideicommiſſaria trita paſſim & contrita ſatis leguntur: Sed hoc amplius conſiderandum eſt, quod teſtator venditionem & alienationem bonorum omnimodam prohibet: Ergo hinc coniectura ſumitur, quod teſtator fœminas in hac conditione, ponere noluerit: Conſequentia vero probatur, quoniam hoc genus ſubſtitutionis, per plures gradus vſque in infinitum diſcurrẽtis cui alienationis quoque prohibitio fuerit adiuncta reciprocum, inducit fideicommiſſum; non aliam ſane ob cauſam niſi, quia reciproca fideicommiſſaria agnationis fauore facta præſumitur quam fœminę conſeruare nequeunt hanc coniecturam totam deducit ac particulatim probat Menoch. conſil. 95. numer. 87. 89. iuncto numer. 53. volum. 1. Cardi. Tuſc. Tom. 3. F. conclu. 374. numero 15.

26 † Exprẽmiſſa coniecturam quartam omniũ grauiſſimam hunc in locum deriuamus; Et enim, cum tot teſtator geminationibus reciprocationis, perpetuitatis, ſempiternitatis, & infinitatis vtatur in fideicommiſſo inſtituendo; quis non clariſſimam teſtatoris mentem bona in agnatione conſeruandi agnoſcit? Quis non fateatur, huiuſcemodi conſeruationem euaneſcere; ſi D. Paulinam ream conuentam in hac conditione, *Si ſine filijs, &c.* incluſam affirmemus? Sic enim vel ipſa quoque diſpoſitiue ex fideicommiſſo vocata diceretur, & bona hæc per matrimonium in alienam familiam contra teſtatoris mentem ac diſpoſitionem transferet; vel faciet deſi-

cere

Digitized by Google

cere conditionem vt excluſo D. Iacobo patruele ſubſtituto, & actore, ſola ipſa in portione D.M. Antonij patris ſui ab inteſtato ſaltem huic ſuccedens bona agnationi teſtatoris adimeret: Quando autem rationem ac votum diſpoſitiue habuit teſtator conſeruandi bona in agnatione, tunc conditio ſubſtitutioni appoſita & per Filiorum, vel liberorum, vel Deſcendentium, aut aliud commune nomen concepta fœminas continere minime cenſetur. Mantic.de Coniectur.lib.11.tit.14 num.14. Videatur in terminis D. Peregri. De Fideicom.arti.25.num.25.per tot. Menoch. lib.4.præſump.25.num.25. qui loquitur de communi nomine conditioni appoſito, puta Liberorum, & Deſcendentium, & multos cumulat Ioſeph.de Ruſtic. in commen. ad l. cum auus.de condit.& demon.lib.6.cap.10. num.25. At in ſpecie pro hac quarta coniectura affero quatuor conſultationes ſuper eadem cauſa Mutinenſi redditas, ad fauorem ſubſtituti, & argumentis necnon Doc.auctoritatibus cumulatiſſimas, in qua eadem, quæ & in caſu noſtro, conditio, *Si deceſſerit ſine filijs legitimis & naturalibus*. appoſita fuerat Cepha.nempe.conſil.306.Menoch.conſ. 150.Decian.conſil.74.volum.3. & Mantica prout ſe ipſum, Cephalum, & Decianum adducit in trac.de coniectur. vlti.volun.lib.11. tit.14.ſub num.23. Ibi, Et pro Magnifico D.
27 Alexandro Baranzono &c. † Quinto quoniã ex ſtatuto loci excludentis a ſucceſſione ab inteſtato fœminas propter maſculos Doctores omnes, vbi dubitetur an teſtator in hac conditione, *Si deceſſerint ſine filijs &c.* includere voluerit, & fœminas ad ſubſtituti excluſionem, deducere ſolent ad ſubſtituti fauorẽ hanc coniecturam, quod teſtator præſumatur voluiſſe diſpoſitionem ſuam ſiue conditionẽ conformare cum d.ſtatuto Menoch.lib.4.præſump.85.num.24.& præſump.84. num. 11. & conſil.95.num.60.& conſil.150.num.39. & ſeqq. Decian.conſil.74.num.28.volum. 3. Peregri.d.arti.25.num.37.& multis ſeqq.iuxta primam impreſſionem Venetam. Mantic. d.tit.14.num.15.Ioſeph.de Ruſtic. in Commen.ad l. cum auus de condit.& demon. lib. 3.cap.10.nu.117.& 120. Dubitari poteſt, an, cũ in caſu noſtro controuerſia ſit inter patrueles, & conſobrinus velit excludere conſobrinam; ſtatutum vero Rhodiginum ſub rubri. *De muliere maritata à patre vel conſilio patris* loquatur de ſolis filijs defuncti diſponens, vt ab inteſtato filia non ſuccedat patri cum fratre vel fratribus; ſumi poſſit prædicta coniectura ex d.ſtatuto ad fauorem D.Iacobi actoris & conſobrini contra D. Paulinam ream, & conſobrinam, vt hæc non cenſeatur in conditione poſita ad hunc conſobrinum ſubſtitutum excludendum. Et vidi quidem D. Martam in hac ipſa cauſa conſultum reſpondiſſe ad fauorem D.Iacobi; principalem hanc coniecturam eſſe ex d.ſtatuto ſumendam. Nihilo minus video eundem D.Martam in ſuo voto Deciſio: Piſanarum 71. ſub num. 23. verſ. Item aliter reſpondet Cepha.&c. & num.24 negantem in controuerſia exorta de ſucceſſione teſtamentaria inter patruum & nepotem eandem conditionem, *Si deceſſerit ſine filijs*, deſumi poſſe ad fauorem patrui ſub d. conditione ſubſtituti coniecturam ex ſtatuto quod in illa cauſa propoſitum loquebatur nõ de nepte propter patruum ſed de ſororib. propter patruos à ſucceſſione inteſtamentaria excludendis, & ob id nunquam ſtatutum illud cogitaſſe de patruo ad excluſionem neptis affirmat ibi num.24. & ad hoc allegat Cepha. conſil.45.num.19.& Mantica d.tit.14.(hunc enim locum voluiſſe allegare Martam cre-
28 do non autem titulum 13.) † Et re vera Cepha.d.conſil.45.ſub nu.14.19. & 23. ex alijs negat poſſe attendi ſtatutum ad interpretationem d. conditionis, *Si ſine filijs deceſſerit*, vt in hac conditione teſtator dicatur incluſiſſe, & fæminas ad excludẽdum à ſucceſſione ſubſtitutum, niſi ſubſtitutus ſit talis, vt ex ipſo ſtatuto poſſet alioqui fœminam illam ab inteſtato excludere;
29 † Ego autem ſic ſentio; Primo quo ad auctoritates à D.Marta allegatas. d. voto 71. ſub num.23. verſic. Item aliter &c. quod Mantica in loco ab ipſo citato nullum verbum facit in ſpecie de ſtatuto illo non attendendo, quod loquatur de perſonis diuerſis ab illis, quæ inter ſe de teſtamentaria contendant ſucceſſione; Quò ad Cephalum.d.conſil.45.debuiſſet D.Marta videre eundem Cephalum conſil.306.per tot.& præcipue ſub num.107. & 108. vbi ore aperto ſe ipſum retractat ab eo quod reſponderat in d.conſil.45.& 46.cũ poſtea progrediente tempore communior & verior, (ait Cephalus) aliorum recentiorum Doc.opi.contra neptem illam, cuius cauſam & Marta d. vot.71. per tot. & Cepha. (licet in caſu diuerſo) d.conſil.45.& 45. tueri ſtuduerunt. Secundo quod quidquid D. Marta
30 ſcripſerit, † licet controuerſia ſit inter Doc. an ſtatutum, vt frater excludat ſororem, habeat locum in fratre tantum carnali, non autem in fratre patruele, ſiue in conſobrino; Et

ſit

ſit com.opi. Doc. contra conſobrinum apud Anton.Gabr.com.conclu. in tit. De ſtatutis. conclu.7.num.11.Nihilominus quando controuerſia de ſuccedendo eſt non inter fratrẽ & ſororem eiuſdem patris defuncti, ſed inter fratrem patruelem & ſororem patruelem circa hæreditatem, tunc ſtatutum prædictum dicitur habere locum ad fauorẽ fratris patruelis ab illis, quos in hanc rem adducit Anton. Gabr. d.conclu.7.ſub num.12.Ibi, Aut vero quæritur &c.

Præterea quidquid de hac conciliatione Antonii Gabriel.vere quo in caſu recipi poſſit ac ſoleat, ſubtilius diſputando dici fortaſſe poſſet, Et probabilius ſit,fratrem patruelem tũc ex d. ſtatuto poſſe excludere ſororem ſuam patruelem quando vterque eſſet in pari gradu penes defunctum illum,cuius de bonis ageretur: ſecus autem, quando ſoror patruelis eſſet proximior defuncto, quam eſſet frater patruelis,veluti ſi in caſu noſtro dicamus agi de hæreditate non Nicolai teſtatoris patrui communis tum D.Iacobi actoris tum D. Paulinæ reæ conuentæ: ſed D. M. Antonii ipſius reæ patris, ex eo quod talia ſtatuta ſic ſimpliciter excludentia fœminas propter fratres, non intelligantur excludere velle fœminam proximiorem propter maſculum fratrẽ defuncto ipſi remotiorem prout probat Rui. in ſpecie in locis ab Anto. Gabr. adductis ſub d.verſic. Aut verò quæritur &c. cui multos alios addere nobis liceret. Ego amplius præter D.Martam dico in hac re, pro D.Iacobo
31 actore, quod licet etiam † variæ illæ ſane multæ Doc.opiniones circumferantur nouiſſime apud D.Peregrin.d. arti.25. numer.37. vſque ad num. 43. & concludat Menoch. d. præſump.85.ſub num. 11. in fi. tunc demum coniecturam ex ſtatuti excluſione ſumi poſſe, vbi fœmina & maſculus de ſucceſſione teſtamentaria contendentes tales ſint, vt fœmina omnino excluderetur à maſculo, ſi inter eos de ſucceſſione ab inteſtato ageretur;quamuis demum acerrima ſit Doc.contentio, an,quando teſtator ſub hac conditione, *Si grauatus ſine filijs deceſſerit*, deſcendentes vel agnatos ſubſtituit,fæmina cẽſeatur poſita &ipſa in conditione, vt ſaltem faciat deficere conditionem ad ſubſtituti excluſionem: in eaque nonnulli ſentiant; tum demum iudicandum eſſe pro ſubſtituto & contra fœminas, vbi vigeat loci ſtatutum tale, vt ex eo ſubſtitutus agnatus fœminam ab inteſtato excluderet: alias ſecus, quaſi neceſſaria ſit in loco conditi teſtamenti prædicti ſtatuti diſpoſitio: apud Ioſephum de Ruſtic.d.cap.10.num.117. Nihilominus verius eſt, talis ſtatuti diſpoſitionem ſi in loco ad ſubſtituti fauorem in caſu ſucceſſionis ab inteſtato vigeat, poſſe quidem plurimum eidem prodeſſe; vt conditio prædicta à teſtatore ſubſtitutioni appoſita fauorabilem pro ipſo interpretationem ex ipſo ſtatuto accipiat; at non eſſe tamen præciſè neceſſariam; & ceſſante etiam loci ſtatuto, poſſe ſubſtitutum ex aliis coniecturis cauſam ſuam tueri. plene id comprobat Ioſeph.de Ruſtic.d.cap. 10.lib.3.num.118.119.& 120. & ſeqq. qui videri poteſt.

Sexto loco pro D. Iacobo,ne conditio, hæc, *Si ſine filijs deceſſerit*,ei obſit ob ſuperexiſtentiã D.Paulinæ,nec dicatur vox iſta, *Filijs* ĩcludere&fœminas ad ſubſtituti excluſionẽ facit hęc
32 ratio nã præſuppoſito † quod vox filiorũ non niſi ex impropria ſignificatione, & interpretatiue trahatur ad fœminas, vt ſupra probauimus, & præſertim ex Decia. conſ.74. nu. 5.6.7.8. vbi pleniſſime ex com. opi. & rationibus not.probat vol.3. Menoch. conſ. 204. num.1. & pluribus ſeqq. & conſ. 150. num. 53. Item quod teſtatoris huiuſce votum fuerit conſeruandi bona in agnatione ſua tranſuerſali, cum nullos haberet deſcendentes; nullus huic interpretationi locus dari poteſt ratione,vel dignitatis ſexus, vel affectionis,quia maior eſt erga maſculos quàm ergã fœminas in ſucceſſionibus defendendis teſtatorum affectio; & teſtator iſte in ſpecie gradum primum inſtitutionis nõ ſorori Florę, ſed fratribus tantum detulit; non deniq; ratione identitatis rationis; cum fœminę ſint quidem agnatæ; at Bonum tamen deſtruant agnationis; cui teſtator hic conſulere voluit; hanc ſextam ratiocinationem particulatim in propoſito noſtro latius comprobant Decia. d.conſ.74.nu.18. vſq; ad num.27. Menoch. conſ.204.num.xx.vſq; ad nu.27.lib.3.Card. Tuſc. quem proxime adducam.

33 † Septimo teſtator excluſit propriam ſororem ab hæreditate, ſolis fratribus inſtitutis: Ergo præſumitur voluiſſe excludere & neptim illam ex fratre M. Antonio remotiorẽ ex regula l. ſi viua matre. C. de bon. mater. Ita in re fere noſtra ratiocinantur,& à tacitis reſponſionibus tuentur Decian. d. conſ.74. num.12.vſq; ad num.18.vol.3.Cardi. Tuſc. Tom.3.F.conclu.374.num.11.& 12.& Menoch.conſ.95.num. 28. vſq; ad num 51. & conſ.204.num.30.vſq; ad num.39.

34 † Octauo ſi teſtator iſte voluiſſet in conditione illa ponere non ſolum maſculos ſed etiam

Digitized by Google

etiam fœminas, vſus fuiſſet voce non, *Filijs*, ſed, *Liberis*, quæ communis eſt vtriq; ſexui. Ita Decia.d.conſ.74.ſub.num.9. in fi. & 10. Quinimo idem eſſet dicendum etiam quo ad vocem liberorum, ex com.opi.Doc.Videantur Cepha.conſ. 306.num.91. & ſeqq. fuſiſſime Ioſeph. de Ruſtic. in commen. ad. l. cum auus lib.3.cap.10.num.115.

Nono, & Decimo, Vndecimo, Duodecimo, Decimotertio, & Decimoquarto tutiſſimam D.Iacobi intentionem reddunt quæcunque in vna & eadem Mutinenſi cauſa conſulti reſpōderunt ſuper hac ipſa conditione, *ſi deceſſerit ſine filijs legitimis & naturalibus* tres viri eminentiſſimi, qui hæc etiam argumenta à tacitis ſanè varijs ac multis obiectionibus tueri acuratisſime ſtuduerūt, eaq; varijs ac prope infinitis Legum & Doc.auctoritatibus cumulatiſſima reliquerunt, Menoch.conſ.150. (vbi etiam ſe ipſum uarijs atq opportunis locis videndum allegat, conſilii ſui.95.) num. 25.vſq; ad num 33.rurſum num.43. 48. 49. vſq; ad num. 54. incluſiue. vol. 2. Decian. conſ.74. num.47.49. vſque ad num. 56. incluſiue vſq; ad verſ.Non obſtant modo in cōtrarium adducta &c. Cepha.conſ.306. num. 44.vſque ad nu.80. Menoch. late conſ. 204. per tot.& preſertim num. 46. per tot. Card. Tuſc.d.conclu.374.num.11.& 12.

Et quatenus ſingula ex præmiſsis coniecturis per ſe non ſufficerent, certæ ſimul iunctę fortiores reddentur, vt in his terminis præter alios tradit Cepha.d. conſ.306. ſub num. 85. ad fi. & num. 86. Et id ſæpe ab aliis probatur.

Poſtremo loco non obſtat ſi ad elidendas rationes, deciſiones, & communes Doc. opiniones, quas in hac materia tum explicite, & expreſſe, tum implicite ac (breuitatis gratia) remisſiue ex Menoch.d.conſ. 95. 159. & 204. Decian.d.conſ. 74. & Ceph. d. conſ. 306. attulimus, nobis reſpondeatur, hęc & ſimilia argumenta poſſe facilius admitti, ſi D. Iacobus iſte ſubſtitutus eſſet ex deſcendentibus teſtatoris ex vulg. diſtinctione Caſtr. in conſ.409.col.2.verſ. Nunc deuictus, &c. lib. 2. Eſt autem iſte teſtatori agnatus tranſuerſalis; nempe ex Fratre Cœlio nepos.

35 † Nam ego replico, primo, quod dum quæritur de hac ipſa re, & ſubſtitutus non eſt ex deſcendentibus teſtatoris, ſubdiſtinguitur ita apud Anto. Gabri. in ſuis Conclu. lib. 4. tit. de ſubſtitutio.concl. 2. num. 11. vt conſtet eſſe com.opi.Doc.pro ſubſtituto, quando ſit de Agnatione tamen teſtatoris, vt ipſe late probat. ſecus ſi nec deſcendens, nec agnatus eius eſſet, vt ibi.

Vel & ſecundo dicamus, & quidem certiſſime, quod Doc.de hac re controuerſia locum ſibi poſſet vendicare ſi nunc ſolam per conſideraremus conditionem hanc *Si ſine filijs deceſſerit*. nec alię pro ſubſtituto concurrerent circunſtantiales coniecturæ de bonis in teſtatoris familia ex perpetuo atque in diſpoſitione ipſa patentiſſimo ipſius voto conſeruandis. quod neminem putamus inficiaturum, qui hanc diſputationem penitius introſpexerit, non autem leui manu, ac ſummis tantum digitis attigerit, quod à primo D. Conſultore in hac cauſa, tam inuoluta & nodoſa factum equidem miror.

Eſt igitur certa & expedita ni fallor, concluſio, D.Paulinā ream conuentam nec in diſpoſitione ſubſtitutoria, nec in conditione ſubſtitutioni adiecta, filiorum voce cōtineri, proindeq; nec D.Iacobum noſtrum ab ea impediri, quo minus ceu per fideicommiſſum ſubſtitutus D.M.Antonij portionem conſequatur.

Ex his etiam reſpondetur ſi pro D.Paulina obijciatur, præſumi teſtatorē ſe voluiſſe conformare cū diſpoſitione ſtatuti Rhodigini, quod non excludit à ſucceſſione ab inteſtato conſobrinam propter conſobrinum, ſed ſororē propter fratrem.

Nam coniectura ſumpta ex Iure municipali tollitur per alias contrarias coniecturas id late probat Mant.ca lib. 6. de Coniectur. vlt. volunt. tit. 14. num.14. & ſeqq. Vigere autem conſtat contrarias pro D.Iacobo coniecturas.

Scio equidem nonnulla ſubeſſe, quæ aditum ei ad fideicommiſſariam ſucceſſionem præcludere prima facie videantur; Cęterum planiſſimæ ad hæc patent reſponſiones; apud eos potiſſimum, qui in ſimili facti ſpecie conſulti, ea in medium pro dubitandi ratione, vt veritas magis eluceſceret, accurate attulerunt, atque ad ſubſtituti fauorem & ad noſtram hanc cauſam appoſitiſſime reiecerunt Menoch. dd. conſ.95. 150.& 204. Decia.74.& Ceph.306 & ſi qui alij, quos per temporis anguſtiam ſingillatim perquirere non licuit. Ex quibus planiſſime ea quoque omnia euaneſcunt quę pro filia in ſpecie ſimili attulit nouiſſime Carolus Bardello. conſ.81. num. 10. vſq; ad nu. 13. ſi cum iſtorum virorum conſultationibus ſerio conferantur necnon ea, quæ reſpondit D.Peregri.conſ. 10.lib.2.

Reliqua itaque ſunt diluenda, quę pro D. rea conuenta initio deduximus, quæ licet ex ijs ſatis diluta reddantur, paucis tamen ad ea reſpondere

Nnn

ſpondere non grauabimur.

Dicebamus diſpoſitiue ad reciprocum fideicommiſſum vocari, non ſolum filios verum etiam deſcendentes fratrum ſingulorum, qui primo in gradu ſubſtituti, & viciſſim quoq; ſubſtituti fuerunt, poſteaq; in conditione ſubſtitutioni adiecta filios fratrum grauatorum poſitos fuiſſe; nec dubitari poſſe quin D. Paulina filiorum, aut deſcendentium ſaltem nomine contineatur ad effectum, vt vel ipſa ceu diſpoſitiue vocata ſuccedat ex fideicommiſſo, vel ſaltem viam D. Iacobo patrueli per ſuam ſuperexiſtentiam præpediat.

36 Reſponſio plana eſt; Et prima quidē † quod vox filiorum ex propria ſignificatione, etiam ſi in caſu vel nominatiuo vel accuſatiuo pronuncietur ne in vltimis quidem voluntatibus fœminas complectitur; ſed tantùm ex interpretatione; quod ampliſſimo Doct. teſtimonio ſatis ſupra probauimus: Et quamuis contractus à teſtamentis ita diſtinguantur, vt in his non in illis filiorum vox fœminas includat, id tamen conceditur non quia vox filiorum in vltimis voluntatibus fœminas propriè includat; ſed quia in contractibus attenditur regula l. veteribus. ff. de pact. at in teſtamentis uiget regula l. in teſtamentis de reg. iur. quod certiſſimis, & Legum, & Grammaticorum auctoritatibus egregiè probat Laderch. Illuſtriſ. meus olim præceptor primum: deinde verò & Collega eminentiſsimus cōſ. 9. num. 1. & 2.

Secundo quoniam controuerſum videtur an proprie an improprie vox Filiorum contineat fœminas; Et in caſu noſtro pronunciata eſt partim affirmatiuè, vna cum voce Deſcendentium, dum teſtator ſubſtituit fratrum & filios & deſcendentes; partim negatiue, in illa ſcilicet conditione, *Si ſine filijs, &c.* quæ dictio, *Sine*, eſt negatiua. l. ſi eum vbi Doct. ſi quis cautio: Et differt an negatiue, an vero affirmatiue à teſtatore proferatur apud Hondede. conſ. 57. nu. 30. lib. 1. Achil. Pedroch. conſ. 5. num. 95. vſque ad num. 106. D. Peregri. De Fideicom. art. 25. num. 14. propterea vnico verbo ad vtranq; vocem reſpon-

37 deo, † quod ex coniecturis reſtringuntur ad maſculos in vltimis etiam voluntatibus. pleni ſunt auctoritatibus Doct. Mantic. de Coniectur. lib. 11. tit. 14. nu. 13. & 14. D. Peregr. De Fideicom. art. 25. num. 8. iunctis num. 10. 11. & 12. Menoch. lib. 4. præſumpt. 84. num. 2. 3. & ſub num. 4. in fi. & num. 25. iuncto. nu. 37. & pręſumpt. 85. ſub num. 22. in fi. & ſeq. Card. Tuſc. d. concl. 374. num. 47. Ioſeph. de Ruſtic. in Commen. ad l. cum auus. de condict. & demonſt. lib. 6. cap. 10. num. 11. Coniecturas vero multas pro D. Iacobo congeſſimus: Ex quibus puto iuſtiſſimam eum cauſſam fouere. L. D. O. M. & V.

Alexander Galuanus Ferrarien. I. C. & ordinarius in Patau. Gymn. Iuris Ciuil. Profeſſor veſpertinus.

RESPONSVM XXXXI.

ARGVMENTVM.

MINOREM eſſe reſtituendum in integrum aduerſus tranſactionem factā alieno nomine & mandato, ſi ex ea damnum ſibi aliquod tractu poſtea temporis obuenire poſſit.

SVMMARIVM.

1 *MINOR non reſtituitur in integrum ex eo, quod ipſe alieno nomine geſſit.*
Limita vt num. 8. & 12.

2 *Reſtitutio in integrum non conceditur ex perſona minoris alij quam minori læſo.*

3 *Hæres minoris reſtituitur in integrum aduerſus ommiſſam à minore aditionem hæreditatis ex com. opi. Doc.*

4 *Hæres minoris petere poteſt reſtitutionem in integrum ex eo, quod minor cum ſui damno geſſit.*

5 *Litibus non vexari intereſt.*

6 *Reſtitutionis in integrum beneficium impedit dubium de futuro litis euentu.*
Declara vt num. 13.

7 *Reſtitutio in integrum aduerſus tranſactionē damnoſam minori datur.*

8 *Reſtitutio in integrum datur minori læſo ex eo, quod ipſe alieno etiam nomine geſſit.*
Amplia vt num. 10.

9 *Reſtitutio in integrum conceditur non ex futuro ſed ex præſentaneo damno.*
Contrarium verius & receptius vt nume. 10.

11 *Minor reſtituitur in integrum ex eo quod improuide ac damnoſe geſſit futura. non proſpiciens, quæ præuidere poterant.*

CAVSA

Digitized by Google

C A V S A.

*M*AGNIFICVS *D. Florianus matris quidem mandato cũ D. Aſcanio auunculo ſuo ritè ac ſolemniter, iudicis ſcilicet adhibito decreto, annum agens vigeſimum primum de paterna ſiue aui ſui materni hereditate matri ſuæ debita tranſegit; ſed quoniã huc tendebat tranſactio, vt mater ipſa, mille & quingentis numis aureis acceptis, liti cum D. Aſcanio iam inſtitutæ renunciaret; hinc autem enormem ſibi læſionem impendere mater agnoſcens quippe cuius cauſam habere clariſſimam iuſtitiæ imaginem ex proceſſu veriſsime ac certiſsimè conſtet; ratam ob id à filio ſuo factam habere tranſactionem omnino recuſauit; Quæritur ex nobis. Vtrum beneficium reſtitutionis in integrum D. Floriano, qui illud nunc poſtulat, vere competat; nec ne.*

R E S P O N S V M.

SPIRITVS SANCTI lumine humiliter implorato: Reſpõdemus non videri prima facie audiendum D. Florianum licet 25. annis minorem: Primò Quoniam tranſactionis negotium à minore quidem geſtum eſt, ſed matris nomine ta-
1 men & mandato † Minor autem non reſtituitur ex eo, quod non ſuo, ſed alieno nomine ac mandato geſſit, licet deceptus fuerit l. etenim. Ibi, Aut, ſi proponatur &c. & l. cum mandato in princ. vbi Doc. ff. de minor Boer. deciſ. 350. ſub num. 4. Ibi, Quod intelligatur, quando minor legitimatur &c. qui duplicem rationem adducit; Primam, quia minor in hoc caſu reputatur maior, cum maioris nomine, ac mandato geſſit. Secundam, quia reſtitutio in integrum cederet commodo non minoris gerentis & reſtituti; Sed maioris illius, cuius mandato geſſit.
2 † Atqui reſtitutio in integrum non alij plane quam ipſi minori læſo, ex huius perſona minimè conceditur, vt probat ibi Boerius adeo, vt ſit apud Doc. controuerſum, nunquid hæres minoris petere poſſit reſtitutionẽ in integrum aduerſus ommiſſam à minore
3 hæreditatem, † quamuis receptius videatur, eius hæredem eſſe reſtituendum Viui. lib. 1. Com. Opi. in verſic. Hærede non adeunte. n.
4 3. † Quia hæres minoris petit in integrum reſtitutionem. l. non ſolum, in princ. l. deniq; §. Pomponius. & l. minor autem. §. fin. de minor Anton. Gomes. Varia. reſolut. libr. 2. cap. 14. in princi. Afflic. deciſ. 211. & 370. numero 6.

Secundo ratio hæc reſtitutionem in integrum improbare videtur, quia ſuper paterna hæreditate ſibi delata D. Floriani mater litem aduerſus fratrem ſuum inſtituerat
5 occaſione paterni teſtamenti; † Litibus autẽ non vexari ipſius quoque minoris multum intereſt l. minoribus. ff. de minor. Verum id latiſſime ab alijs ſolet amplificari, quos conſulto miſſos facio. Ergo nulla minoris, nulla etiam matris litigantis læſio conſiderari poſſe videtur, quæ reſtitutionis in integrum ex
6 poſcat beneficium. † Et quod dubius litis euentus impediat beneficium reſtitutionis aduerſus trãſactionem præciſè probat Sfort. Odd. in trac. de Reſtitut. in integr. par. 2. Q. 66. artic. 4. num. 17. Accedit & Fran. de Caldas in ſuo Cõmen. ad l. ſi curatorem habens. in ver. Læſis. nu. 153. in prin. C. de in integr. reſtitutio minor.

His tamen minime obſtantibus D. Florianum
7 eſſe in integrum reſtituendum putamus; † Eſt enim certiſſima Iuris & Doc. noſtrorum deciſio, minorem poſſe aduerſus tranſactionem petere reſtitutionem in integrum, vbi grauiſſimam & manifeſtam ex ea iacturam ſit paſſurus l. 1. & 2. C. ſi aduer. tranſact. atq. vtrobiq; Doc. omnes. Mauric. in tract. de reſtitutio. in integr. cap. 210. & 253. refert ac ſequitur Franc. de Caldas ſub. d. num. 153. verſ. Sed prædictis non obſtantibus &c. Et quoniam ex regeſta & ex facie atq; animaduerſione proceſſus non modo enormis, dimidiam æſtimationis, & futuri litis euentus ſcilicet exceſſura; ſed & clariſſima ad fauorem matris iuſtitia apparent; propterea ſi D. Florianus ſuper cauſa ſua propria ſic tranſegiſſet, reſtitutionem ei in integrum minime denegari poſſe plene diſſerendo probat Sfort. Odd. in tract. de Reſtitut. in integr. par. 2. Q. 66. arti. 4. ſub. num. 17. & 23.

Nec reſpondeatur, tranſactionis negotium iſtud à minore quidem ſed alieno tamen matris nomine ac mandato fuiſſe geſtum; nàm replicabimus; D. Florianum minorem matri huic eſſe aliquando ſucceſſurum, quare præſens matris læſio in hæreditate paterna
8 in manifeſtum filii damnum vergit † Minorem vero eſſe in integrum ex eo, quod alieno nomine geſſit, reſtituendum, ſi hinc ipſe quoq; damnum poſtea ſit paſſurus optime probat tex. ſing. in l. cum mandato. Ibi, ſed ſi in euentu minor damnum paſſurus ſit.

Digitized by Google

13 *Spurio pater legare poteſt alimenta, ſed ex ſola æquitate Canoni:*
16 *Seruorum capacitas teſtamentaria late exponitur.*

C A V S A.

NOBILIS *Adultus Tridentius anno ætatis tranſacto vigeſimo quarto, cum nullos adhuc ſuſcepiſſet liberos; matrē vero haberet quidem: at eam tamen; qua cum honeſte ſibi & cum dignitate viuere non licebat, in medio curſu anni vigeſimi quinti iam conſtitutus teſtamentum extra patriam condidit, in quo matri quidem rite neſcio quid reliquit, Curatorem vero ſuum, qui eum multis ſemper pietatis & humanitatis officijs fuerat proſecutus: maximiſque beneficijs varias & procelloſas vitæ tempeſtates vnus ſedauerat, longo locorum interuallo ab ipſo diſiunctus gratitudinis memor hæredem ſibi vniuerſalem inſtituit, teſtamentoque ſeptem amplius annos ſuperuixit; Poſtea vero, vita ipſius teſtatoris cum morte commutata, cum huiuſcemodi Curatoris inſtitutio in controuerſiam fuerit reuocata, Excellentiſſimus D. Grattadeus Tridentinus, & poſt eum Perilluſtr. & Excellentiſſimus D. M. Eques Peregrinus, eam tam docte ac copioſe tutati ſunt, vt nil amplius poſſit deſiderari: Quando tamen noſtram de hac re ſententiam qualemqualem in medium proferre rogati fuimus, grauiſſimo viro, ne nobis ipſis deeſſe, aut humanitatis officium deſerere videamur, morem ſumma cū uoluntate gerendum duximus.*

R E S P O N S V M

SPIRITVS SANCTI lumine humiliter implorato. Reſpondemus;
1 † duo eſſe potiſſimum, quæ humanum quemuis actum legitimum reddunt Poteſtas nempe, & voluntas diſponendi Bald. conſ. 326. Dux Rom. vol. 1. Soc. iun. conſ. 72. vol. 1. Rimin. iun. conſ. 5. num. 185. vol. 1. & eſt tritum. De voluntate iſtius teſtatoris, qui ſuum ſibi Curatorem hæredem inſtituit vniuerſalem, dubitare, nū alium voluerit ſucceſſorem vanum eſt; ſunt
2 enim clariſſima inſtitutionis verba, † à quibus mentem diſſidere in dubio non præſumitur, latiſſime id probat idem D. Rimin. iun. conſ. 59. num. 31. alios volens, ac ſciens omitto iu re clariſſima: mature autem, conſultoq; in hac volūtate perſeueraſſe vſq; ad mortem ex eo conſtat, quoniam teſtamenti tempore annum ætatis agebat vigeſimum quartum, vigeſimumquintum poſt paucos menſes expleturus, nec teſtamentum vnquam mutauit, imo vero per codicillos poſt biduum ad commodum Curatoris, ac eius filiorum am-
3 plius corroborauit. † Præterquam quod animi perſeuerantia potiuſquam voluntatis mutatio præſumitur l. cum hic ſtatus vbi Bart. de don. int. vir. & vx. l. cum tacitum. de probat. Alex. conſ. 113. num. 19. vol. 6. Nat. 176. nu. 5. Corn. 155. num. 3. in ſecundo. Parıſ. 69. nu. 36. in tertio. Et plures quidem annos maior 25. annis factus vſq; ad 32. in eadem ſemper voluntate ſuperuixit. Ceſſat amplius ſiniſtra quęuis in perſona Curatoris inſtituti doli, fraudis, ac impoſturæ ſuſpicio, quæ cum importunis coniuncta perſuaſionibus cauſam huic inſtitutioni dederit, quoniam hęc non probata vſquam apparet. Imo vero præterquāquod bonus quiſque præſumitur; contraria omnia ſe offerunt ſigna. Nam teſtator, iam teſtamenti tempore maturę, vt dixi, factus erat ętatis propriæque & mentis, & prudentiæ ſatis compos; & curatoris præſentiam non modo amplius ſi coram fuiſſet non horreſcebat, ſed longo etiam ab ipſo erat in teſtando, & codicillando locorū (vt accepi) interuallo disiūctus, nullos habuit vnquam liberos: Matrem verò habebat quidem, à qua iuſti honoris, & proprię exiſtimationis tuendæ cauſa ſeorſum degebat. Poſtremo multis (vt in facto pręſupponitur) pietatis officijs à curatore cumulatus erat, quæ honeſto, & lucroſo teſtamentariæ inſtitutionis titulo compenſari, & humanum antidotalis obligationis vinculum hoc gratitudinis officio exſolui ſumma humani-
4 tatis ratio poſtulabat. † Cæterum ſi vllum doli, ac fraudis indicium legitime appareret, tunc fateor optimo iure ad hoc teſtamentum expugnandum intrarent, quę in hoc propoſito contra curatorem ab adulto inſtitutum tradunt Caſtrenſ. conſ. 231. col. fin. verſ. Cæterum res mali exempli fuit &c. vol. 2. Borgn. in tract. de tut. & cur. nu. 179. & 280. qui alios adducit. D. Peregrin. in tract. de iur. fiſc. lib. 2. tit. 6. ſub nu. 12. verſ. contra quod imo &c. & Marta vot. 198. per diſcurſum. Nam ipſe quoque dolum, & fraudem Curatoris pręſupponit vt per eum, prout plenius comprobat Excellentiſſ. D. Conſultor primus.

Sed nec poteſtas ſic Curatorem inſtituendi ipſius Domini teſtatoris in dubium reuocari

cari

ex profeſſo confirmat Surd. in d. tract. de alimen. tit. 3. Quæſt. 1. num. 1. & vltra. Si ex officio Iudicis, ergo ex æquitate mera nullam veram obligationem præſupponente Socin. iun. conſ. 52. nu. 2. vol. 2. Nat. conſ. 534. n. 6. Rol. à vall. conſil. 1. num. 5. vol. 1. ſequitur in terminis Surd. d. Q. 1. num. 17. Aequitatem verò hanc inducit naturalis ratio brutis etiã communis. Vnde cum de alimentis agitur, non attendimus Iuris diſpoſitionem, ſed factum ipſum, prout dicitur in l. legatum de capi. demi. quia non quæritur an quis de Iure debeat ali; ſed an comedere, ac bibere poſſit gloſ. in d. l. legatum. Signor. conſil. 40. colum. 3. plenus eſt Surd. d. Q. 1. num. 5. 14. 15. 16. Hinc itaque patet, vt alimenta ei legari poſſint, qui hæres inſtitui non poſſit, Id non & communi, ſed ſingulari tantum iure profectum eſſe: Atqui Ius ſingulare non trahitur in conſequentiam, cum Iuris naturali, ſiue regulæ repugnet l. ius ſingulare: l. quod

14 verò contra. de legi. † Vana eſt igitur conſequentia D. Martæ d. vot. 198. nume. 5. & 6. Alimenta poſſunt eis legari; qui non poſſunt hęredes inſtitui; ergo non procedit affirmatiue argumentum de legato ad inſtitutionem.

15 † Poſtremo cum acceperim Aduerſarios Aduocatos vt deſtruant teſtamentum, & iuſtam iſtius inſtituti Curatoris intentionem inniti potiſſimum in doctrina D. Martæ d. vot. 198. num. 3. 5. & 6. dum vt probet, non procedere argumentum prædictum de legato ad inſtitutionem. adducit textum de ſeruo, quem abſolutè, & indiſtinctè negat poſſe hæredem inſtitui, allegando ſimpliciter locum Inſtitutionum in tit. de hæred. inſt. (cui tamen alimenta poſſe legari conſtat) miram ſane & in hoc hominis incogitantiã mirari iure ſane optimo licet; egregiè ſiquidem (niſi ego potius fallor) in ipſius ciuilium inſtitutionum elementis hallucinatur; cum vir iſte doctus alioqui putatus, dum ſimpliciter aſſerit, aut potius negat ſeruum poſſe hæredem inſtitui allegat tit. Inſtit. de hære. inſt. ecce enim Iuſtinianus vel in ipſo illius tit. veſtibulo hoc enunciatum affirmatiuè præmittit. Hęredes inſtitui poſſe tam liberos. quam ſeruos homines; quo genere loquendi: ſi Grammaticos ſuper dictionibus illis *Tam* & *Quam* conſulamus, imo ſeruos liberis Inſtitutionis capaciores Iuſtinianus aſſerere videtur. Statim vero vt enunciatum illud ſuis tyronibus explicaret, alienum à proprio ſeruo diſtinguens inſtitutionis capa

16 cẽ vtrunq; aperte declarat. † Et certè ſi vniuerſę Iuſtinianicę legiſlationis campũ ſagacius perluſtremus capacitatem huiuſmodi in quouis genere ſeruorum clariſſimam agnoſcemus: In ſeruis Municipiorum, collegiorumq; in l. ſi quis §. 1. de aquiren. hæred. In ſeruo eius, qui eſt apud hoſtes l. illa. in fin. ff. eod. In ſeruo hęreditario l. non minus. §. fin. l. ſeruus C. & ff. eod. Alienus in ſumma ſeruus inſtitui regulariter poteſt d. tit. Inſt. de hęre. inſt. d. l. non minus. adhibita tamen diſtinctione illa, quę legitur in l. ſedet ſi. §. ſeruus. ff. eod. de ſeruo autem teſtatoris proprio, iure antiquo cautum erat ne poſſet inſtitui; verùm Iuſtinianus in l. quidam, vſque ad. §. ſed cum veteres C. de neceſſ. ſer. hęr. inſt. & in pr. d. tit. Inſtitution. hanc prohibitionem relictis tamen aliquot diſtinctionibus, de medio ſuſtulit. Accedat pro confirmatione regula illa extraneum quemq; heredem inſtitui poſſe, quo cum ſit paſſiua ſaltem teſtamenti factio §. in extraneis. Inſt. de hæred. qual. & diff. & l. ſi alienũ §. in extraneis de hęr. inſt. Inter eos autem, quibuſcum talis eſt teſtamenti factio ſeruus vtiq; recenſetur in §. teſtamenti autem. Inſtit. eod. & in l. filiusfam. ff. qui teſt. fac. poſſ. Atque hęc quidem vtcunq; leuia nobis perſequi hactenus licuit, vt curator iſte hæres inſtitutus iuſtam cauſam aduerſus grauiſſimam D. Martæ auctoritatem in d. vot. 198. num. 3. 5. & 6. tueri poſſit, ſaluo aliorum iudicio, Quæ vero grauiora, & plura adduci poſſent, hęc quoniam ab Excellentiſſimo iſtius cauſæ patrono doctè, & plene iam in medium allata, & eminentiſſima D. Peregrini cenſura fuerunt amplius confirmata, hac ſubſcriptione contenti, quam & ſigillo noſtro conſignauimus, conſulto ommittimus Laus Deo Opt. Max. & V. Patauij.

Alexander Galuanus I. C. & ordin. in publico Patauino Gymn. Iuris Ciuil. Profeſſor veſpertinus.

RESPON-

RESPONSVM XXXXIII.

ARGVMENTVM.

PRÆSVPPOSITO ſtatuto Ferrariæ excludente à ſucceſſione ab inteſtato neptem fauore patrui ſui ſi teſtator relicta certa quantitate pro dote Filiabus ſuis, hęredes ſibi vniuerſales inſtituerit duos filios, & unum alteri uiciſſim ſubſtituerit ſub hac expreſſa conditione, *Si deceſſerit vnus ſine liberis*, & unus poſt aditionem hæreditatis alteri præmortuus ſuperſtitem reliquerit filiam; ab hac patruum ſubſtitutum non excludi ob prædictam conditionem, plenè ac luculenter probatur.

Sed primùm an filij poſiti in conditione cenſeantur diſpoſitiue uocati: Item de coniecturis huc ſpectantibus pleue ac diligenter diſſeritur.

SVMMARIVM.

1 *PROBANDI onus affirmanti actori, ſiue reo excipienti incumbit.*

2 *Actor ſuam actionem, & Reus ſuam exceptionem probare tenetur.*

3 *Fideicommiſſarium qui ſe dicit, quid probare debeat. Et quomodo n.15. & plene n.19.*

4 *Quæſtionis iuris deciſio ex arbitrio iudicis non pendet.*

5 *Verba conditionalia non diſponunt. Et quid dicendum ſit in vltimis voluntatibus, & quando conditio concepta eſt per ablatiuum abſolutum.*

6 *Conditio hac*, Si ſine filijs, *vel*, Si ſine liberis deceſſerit, *an habeat ſenſum diſpoſitiuum, quinam Doct. magiſtrali apparatu in vtranq; partem diſputent. Quæ iura præcipua in hac Q. afferantur; & hinc inde eſſe magis com. opin. Doct. Et quomodo præualere videatur negatiua, vti verior, & receptior.*

Ex coniecturis tamen affirmatiuã quoq; opin. tutiſsimam eſſe num. 7. Et quot, qualesq; coniecturæ eſſe debeant num.8. Coniecturæ aliquot proponuntur ſimulque ſingillatim excutiuntur, nu.9. 10. 11. 12. & 13. 14. 16. 18.

15 *Fideicommiſſum eſſe inſtitutum an, quibus, & qualibus coniecturis probari poſsit, & num.16.*

16 *Conditionem*, Si ſine filijs deceſſerit, *habere ſenſum diſpoſitiuum, an, quibus, quot, & qualibus coniecturis probari poſsit. Et num.18.*

17 *Coniectura vrgens, quænam cenſeatur.*

CAVSA.

MAGNIFICVS *olim D. Dominicus Pancianus cum in teſtamento certas quantitates pecuniarias quinque filiabus ſuis dotis nomine ſolemniq; inſtitutionis titulo reliquiſset, hæredes ſibi vniuerſales duos, quos habebat, filios DD. Herculem, & Io. Baptiſtam inſtituit primum; deinde & in uicem his verbis ſubſtituit.* Si quis eorum deceſſerit absq; liberis, alterum ſuperuiuentem ei ſubſtituit, &c. *Filij iſti paterna ſe ſe deinceps hæreditati immiſcuerunt. Ex his verò D. Hercules teſtamentum poſtea ipſe quoque moribundus rite condidit, quo D. Io. Baptiſtã fratrem hæredem ſolũ reliquit vniuerſalem; & filiam, quam vnicam habebat, honeſta dote decorauit: Et D. quidem Io. Baptiſta fraternã confectionis inuentarij ſolemnis clypeo præmunitus hæreditatem adijt; At nunc tamen à filia præfata D. Herculis, nepte ſua ex fratre fideicommiſſaria hæreditatis petitione in iudicio conuenitur, quæ portionem illã ſibi ex fideicõmiſſo d. D. Dominici aui ſui deberi intendit, quæ patri ſuo iam obuenerat. Quæritur ex nobis, nunquid hæc neptis ſit aduerſus D. Io. Baptiſtam patruum audienda.*

RESPONSVM.

SPIRITVS SANCTI lumine humiliter implorato: Reſpondemus, hoc genus cõtrouerſię eſſe admodum nodoſum; cauſamq; grauẽ; nec craſſa igitur, rudique ut dici ſolet, mineruà agendũ; Verè etenim qui propoſitã nobis facti ſpeciẽ in altiſsimum controuerſię pelagus delatam eſſe non agnoſcit, hunc Iuris & nandi imperitiſsimum exiſtimare licet; pendet ſiquidem eius deciſio ex reſolutione duarum Quæſtionum, quę omnium vt frequentiſsimæ, ſic etiam nodoſiſsimæ in foro tractari ſolent: quare ſapientiſsimi, atq; integerrimi D. Iudicis exacto ſtudio, maturoq; in primis opus eſt iudicio.

Cum igitur duo ſint certiſsima Iuris axiomata

quod

Digitized by Google

†quod regulariter affirmanti non autem neganti incumbit onus probandi l. 1. & 2. l. eum, qui l. quinquaginta §. nam ſi creditū l. ante omnia. l. cum de lege. ff. de probat l. 1.
2 C. eod. l. fin. C. de ſolut. cum aliis. † Et quod conſequenter, ſicuti reus ſuam, probare exceptionem tenetur d. l. quinquaginta. Ita ſuam & actor probare actionem debet. l. verius. in fi. ff. de probat. l. fruſtra. & ſeq. C. eodem. l. 2. C. de commo. Et in hoc vniuerſali iudicio fideicommiſſario D. Actrix, vt nobis per litteras duntaxat fuit ſignificatum, aſſerat portionem illam auitę hæreditatis iure fideicommiſſi relaxandam, quæ ad D. Herculem eius patrem peruenit primum, nunc autem à Magnifico D. Io. Baptiſta patruo ſuo reo conuento poſſidetur; propterea Actrici ipſi in primis incumbit onus probandi ea, quæ in hoc fideicommiſſario Iudicio, genere probare aſſertos fideicōmiſſarios opor-
3 tet: † Atque hæc omnia ſingillatim quidē maxime omnium proſequitur Excellentiſſ. D. Peregri. in ſuo eruditiſſ. tracta. de Fideicom. arti. 43. verum hęc pręcipue, Fideicommiſſum fuiſſe conſtitutum ſeque eſſe fideicommiſſo comprehenſam: & eius caſum in ſui perſona iam eueniſſe Peregri. ibid. num. 2. iux. primam impreſſionem Venetam, & num. 23. 35. & 60. Ipſe multis, hæc auctoritatibus legum & Doc. comprobat, ſatis trita. Præterire ſilentio nequeo clariſſ. D. Bertazzol. conſil. ciuil. 96. numer. 9. & 10. alios ſci ens omitto.

Verum & illud in hac graui non minus quam dubia cauſa præfati liceat, quod cum hęc ſit non ſane meri facti, ſed iuris potiſſimum quæſtio, quę nunc agitatur; Idcirco vt de
4 iudice legibus aperte cautum eſt. † quæſtionem iuris in eius arbitrio non eſſe l. ordine in prin. verſic. Cum facti. ad muni. l. 1. §. 1. verſ. Nā vt Papinianus. ad S. C. Turpill. quidquid ſit de quæſti onibus meri facti l. eum, quem, §. iudicibus. de iudic. & d. verſic. Cum facti. cum ſimil. Vnde nec aliter quam legibus cautum eſt, iudicare iudici licet. Inſtit. de offic. iudi in prin. l. 1. §. Sed & ſi. ff ad leg. Cornel. de fals. Sic plane actori quoque à lege præſcriptum eſt, vt in quæſtione iuris ordinariæ alicuius cauſę, ſi de iure actionis controuerſia ſit, ei, qui in tali (controuerſo ſcilicet) Iure ſe fundat, probatio iniungatur l. ab ea parte. de probat: Quoniam non poteſt dici probata actio, vel exceptio, cuius ius apud Doc. controuertitur, & Papinianus probationem aliqua certa lege factam in huiuſmodi quæſtionibus iuris requirit in d. l. ab ea parte Et paria ſunt, aliquid non eſſe iure definitum & controuerſum proindeque & incertum eſſe arg. l. de ætate. §. nihil intereſt. de interroga. actio. cap. illa autem. §. alia vero, quæ & §. fin. diſtinct. 12. Fideicommiſſum itaque, & in eo ſe quoq; comprehenſam fuiſſe probare D. Actricem oportet: Alias enim ſine actione eā egiſſe conſtabit, qua deſtitutus nemo experitur l. ſi pupill. §. fina. de neg. geſt

Et certe verbis nullis expreſſis cautum legitur ab auo teſtatore ipſam eſſe ad fideicommiſſum vocatam: Etenim D. Dominicus Pācianus DD. Herculem & Ioannem Baptiſtam filios ſuos hęredes ſibi vniuerſales inſtituit primum; ſtatim alterutri eorum ſine liberis premorienti alterum ſuperuiuentem ſubſtituit: demum vero ſi vterque ipſorum ſine liberis deceſſerit, teſtator, ſuas ipſius filias ſubſtituit, quibus iam certas in ſuperiori parte teſtamenti dotes ſingulatim reliquerat. De Actrice igitur d. D. Hercu lis filia ſub cōmuni tātum nomine illo Liberorum fit mētio in conditione illa, *Si ſine liberis deceſſerit*
5 † Verba etenim conditionalia per ſe conſiderata non diſponunt ex propria ipſorum ſignificatione l. ſi quis ſub conditione dandorum. ff. ſi quis omiſſ. cauſ. teſtamen. Et quamuis imo hæc ſæpe diſponere in vltimis præſertim voluntatibus dicantur apud Menoch. lib. 4. præſumpt. 76. num. 22. nihilominus hic diſponendi effectus non ſane verborum propriæ ſignificationi, ſed tacite potius diſponentis voluntati attribuitur; Vnde Doc. proponunt illam quęſtionem An filii in conditione poſiti cenſeantur tacitè vocati, hoc eſt ex præſumpta diſponentis voluntate: Ita proponit Menoch. d. præſumpt. 76. in prin. Ita Mantic. lib. 11 de Coniectur. vlt. volunt. tit. 2. in princ: Ita & alij ſemper: Præterea effectus diſpoſitiuus verbis conditionalibus tunc facilius attribui poteſt, quando conditio vel concepta eſt per ablatiuos abſolutos, nō autem per hanc particulam, ſi, vel eſt affirmatiua, non autem negatiua, qualis in caſu noſtro eſt hæc, *Si ſine liberis deceſſerit*: ita ex aliis magiſtraliter differendo reſpondendoque declarat, Alex. Trentacinq; in tract. de Subſtitutio. par. 4. ſub num. 21. ſub verſ. Hæc reſponſio iudicio meo, &c. Ibi, Non obſtat doctrina Bart. &c. necnon Ibi, Secundò & vltimò &c. Card. Tuſc. tom. 3. F. conclu. 369. num. 9. Anto. Gabr. lib. 4. tit. de Fideicom. concl. 4. num. 41. Vere igitur in ſpecie noſtra Actrix non legitur, fideicommiſſo ver-

bis expreſſis incluſa. Ad tacitam itaque aui teſtatoris voluntatem eã confugere oportet.

De voluntate autem teſtatoris vna ſe ſe nobis atq; altera, vtraq; plane acerrime apud Doc. controuerſa quæſtio iuris in hoc ordinario, & fideicommiſſario iudicio tractanda. Prima. An liberi in conditione poſiti cenſeantur ex præſumpta ſaltem teſtatoris aui mente diſpoſitiue vocati, hoc eſt, ita vocati, vt ex teſtamento ſuccedant; nec ne; Altera; dato ſed non conceſſo, vt ſint diſpoſitiue vocati; an in conditione iſta, *Si ſine liberis deceſſerit*, filię quoq; hæredis grauati, (Actrix nempe iſta D. Herculis filia) ſub hac conditione non minus quàm maſculi cenſeantur comprehenſæ in caſu, & ad effectum, quo de agitur.

Quæſtio Prima.

6 AGgredior itaq; Deo auſpice, ad primam Iuris quæſt. quam † in vtramque partem argumentis ac reſponſionibus hinc inde latiſſimè cõgeſtis à Doc. eſſe diſputatam optime norunt, quicunque ſunt in controuerſo iure vel mediocriter verſati, plenus vtique eſt proprius tractatus Ioſeph. de Ruſtic. An filii in conditione poſiti &c. Menoch. d. præſumpt. 76. D. Peregrin. in trac. de fideicommiſſ. artic. 28, Cardi. Manti. libr. 11. tit. 2. Anton. Gabr. libr. 4. Commu. conclu. in tit. de fideicom. conclu. 4. Alexan. Trentacinqu. in tract. de ſubſtitut. par. 4. ſub num. 20. verſ. Secundus caſus eſt &c. Cardi. Tuſc. Tom. 3. F, conclu. 369, num. 1. vbi fuſiſſime omnium Sfort. Odd. in trac. de Compen. ſubſtitut. par. 5. artic. 3 num. 50 Miſſos facio Conſulentes, & præſertim recentiores fere omnes, & Rotales deciſiones; Fatentur omnes hanc Q. nulla certa aut expreſſa lege deciſam eſſe. Pro opinione tamen negati; quod non cenſeantur diſpoſitiuè vocati, ſed eis reſeruatum duntaxat dicatur ius ſuccedendi ab inteſtato, niſi ſcilicet eorum patres ſub d. conditione grauati alios extraneos ſibi hæredes inſtituerint; Alexander Trentacinq. d. par. 4. ſub num. 22. ſub verſic. Ex premiſſis appatet &c. allegat poſt Bald. tex. in l. vel ſingulis liberis. de vuulg. & pupill. ſubſti. cuius inductio apud eum videnda eſt: Alium tex. not. addit. Anton. Theſaur. deciſ. 96. ſub num. 3, in l. filiusfami. 114. de lega. 1. quem is optime inducit omnino videndus; Eius quoque filius inibi in 2. Apoſtilla. hanc ſatis concludentem rationem addit; quia ſi pater filio inſtituto extraneum ſimpliciter ſiueq; vlla expreſſa conditione ſubſtituat extraneum tacita ſubintelligitur conditio, ſi filios ſine liberis deceſſeri l. cum auus de condit. & demon. Et tamen filius in hoc caſu poteſt ſine dubio de patris hæreditate diſponere etiam ſi filios haberet: Ergo ſub tacita conditione comprehenſus non poteſt dici ex illo teſtamento vocatus: Idem dicatur & in caſu expræſſe conditionis arguendo à Tacito ad Expreſſum, vt per eum ibi. Et quamuis D. Cardi. Mantica d. tit. 2. num. 16. adducat in argumentum pro contraria opi. affirmatiua tex. in l. iubemus. §. ſin aũt C. ad Trebell. inducẽdo vt per eũ Nihilominus interim ſufficiat eius inductioni pro reſponſione opponere tex. in l. qui filiabus in princ. de lega. 1. quatenus ibi patet, poſthumũ imo ibi non haberi pro nato, & tamen de eius commodo tantum agebatur: Cæterum tres alias reſponſiones, ſi fuerit opus, ſane certiſſimas, ni fallimur, paratas, alias in medium afferemus, quas temporis anguſtia, qua nimis opprimimur, nos ſupprimere cogit:

In hac vero ancipiti admodum quæſtione ſtare ab vtraque parte & communem & magis com. opin: Doc. conteſtantur Ioſeph. de Ruſtic. Menoch. Pereg. Mantic. Alexan. Trenta cinq. Cardi. Tuſcus in præmemoratis locis & Conſulentes, atq; Interpretes omnes quoties cũq; eã in manib. habuerũt, quos volẽs ac ſciẽs omitto: quib. addo Hie. de Cęual. in ſuo ſpeculo commu. opinionum contra com. opi. par. 1. Q. 94. Id vnum addo multo plures atteſtati eſſe magis communem opinionem negatiuam apud Sfort. Odd. d. art. 3. nu. 50. quippe, qui recenſet quinque tantum Doct aſſerentes affirmatiuam opin. eſſe magis com. At è contra alios 24. Doctores hoc negantes, quibus addo Trentacinque loco prædicto, & conſ. 11. ſub num. 38. verſ. Secundò reſpondetur, &c. Peregr. d. art. 28, vbi & ipſe eam tuetur ac ſequitur, & pleniſſime Ant. Theſaur. deciſ. 96. num. 3. Cacheran. conſ. 35. per tot. Put. deciſ. 215. part. 3. Theſaurus autem d. deciſ. 96. ſub nu. 4. ſub verſ. Cum hac regula, &c. iuncto num. 6. pro negatiua opin. poſt Ioſeph. de Ruſtic. adducit remiſſiue 120. Doctores Addit eam à Iudicibus & Rotis eſſe paſſim receptam, & canonizatam; vti magis receptam & antiquis, & noſtris temporibus. Item non eſſe idcirco credendum illis Docto: qui audacter conſulendo contrariam opin. affirmatiuam eſſe ma

gis

Digitized by Google

gis com. incaute aſſerunt; Tandem & in plurimis Parlamentorum Curiis, in Camera imperiali, & in Senatu præſertim Pedemon. fuiſſe pro negatiua pronunciatum: Et opinionem negatiuam procedere etiam ſi teſtator non filios, ſed liberos in conditione poſuerit (vt in caſu noſtro, ex com. opin. aſſerit Hieron. de Cæuallos d. Q. 94. num. 6. & recentiſsimum Herculem Mareſcott. ſen. lib. 1. Varia. reſolut. cap. 66. quibus & alii poſſent addi: Poſtremo hanc negatiuam opin. eſſe canonizatam in Scholis & in Foro & nè phas eſſe contra eam iudicare poſt alios aſſerit Trentacinque d. par. 4. ſub num. 20. in fi. At in ſacro præſertim Auditorio Rotæ Romæ: & receptam, & canonizatam eſſe multis cauſarum præiudiciis ac ſententiis manifeſto atteſtatur ac probat Hercules Mareſcott. ſen. d. lib. 1. cap. 27. num. 6. & 7. & cap. 66. nu. 3. qui ad hoc propter tanti Senatus uenerandam auctoritatem uidendus eſt: Et certè præter alias eſt in terminis noſtris præciſis deciſ. 801. per tot. par. 3. in Nouiſsimis. quæ cauſam hanc decidere uidetur.

Vel certè cum tanta ſit in hac Iuris quæſtione Doctorum controuerſia; repetere illud neceſſe eſt, quod initio præmiſimus; partes eſſe Actoris ſuam non ex controuerſo & incerto, ſed ex aperto claroque & ſic certo iure actionem probare.

7 Quoniam tamen † ex coniecturis ſaltem recipiendam eſſe opinionem affirmati: quod poſiti filij in conditione cenſeantur diſpoſitiue vocati; & ſic ex teſtamento, Doctores omnes in locis præmonſtratis fatentur, quamuis Iaſ. in l. centurio. num. 58. de vulg. & pupill. & Soci. ſen. in l. cum auus de condit. & demon. audacter negent, vllam omnino, vel per ſe ſolam, vel cum aliis quoque iunctam admittendam eſſe coniecturam ad vocationem hanc inducendam; propterea plura ſunt hac in re digna animaduerſione; Et primum quidem tot ad opinionem negatiuam effugiendam & coniecturas & limitationes eſſe à Doc. præcitatis congeſtas, vt, ſi omnes admittantur, nullum opinioni negatiuæ locum relinquant, in quo ſuum ipſa effectum ſortiri poſſit; monet hoc inter alios veriſſime Anto: Theſaur. d. decis. 96. ſub. num. 7. in fi. & rurſum ſub nu. 9. prope fin. verſic. Plures autem

8 &c. † Deinde vero quot & quales exigantur pro filiis in conditione poſitis coniecturę non ſatis apud Doc. conſtare, aliis hac in parte alia ſentientibus apud Manticam in ſpecie d. lib. 11. tit. 2. ſub. 19. vſque in fi. & alios præallegatos. ſanior tamen eſt eorum ſententia, qui religioſo id & prudenti Iudicis arbitrio de coniecturis iudicium relinquãt Menoch. lib. 4. præſumpt. 76. num. 26. per tot. & prius in trac. de Arbi. iudic. caſ. 148. Anton. Theſaur. d. deciſ. 96. ſub nume. 9. qui alios addit. Michael Craſſ. in §. Fideicommiſſum. Q. 14 num. 7. Mantic. d. lib. 11. tit. 4. num. 18. Tertio, vt admittantur huiuſmodi coniecturæ, neceſſe eſt vt ex teſtamento ipſo ita reſultent, vt ex eius lectura diiudicari poſſit, voluiſſe teſtatorem, filios quoque grauati hæredis ad fideicommiſſum ex teſtamento vocare ita declarat præciſe Rota Rom. deciſ. 1154 colum. 2. ſub num. 2. verſic. Non obſtant adducta pro alia parte &c. par. 3. Nouiſſi. vbi ex multorũ teſtimonio neceſſe aſſeritur in hac ſpecialiter materia, coniecturas ex verbis teſtatoris apparere, nec ſat eſſe; ſi dicatur, talem fuiſſe teſtatoris mentem, niſi voluntas aliquo modo tranſeat in diſpoſitionem, vt ibi late: Accedit Theſaur. d. deciſ. 96. num. 8. in prin. Certum eſt autem in ſpecie noſtra ex teſtamento reſultare potius contrariam coniecturam ad fauore D. Io. Baptiſtę ſubſtituti Actricis patruo; dum ſcilicet teſtator filias proprias ab hæreditate excluſit: quæ ceu tempore teſtamenti iam natæ erant magis etiam dilectæ quam alii vlteriores liberi in conditione poſiti & nondum eo tempore nati ac ne concepti quidem. Præterea dum ſolos maſculos filios, fœminis excluſis inſtituit, voluit ergo agnationi cõſulere ad excluſionẽ fœminarum. vt in ſeq. Q. probabimus. Quarto loco cum plures varii generis coniecturæ ad opinionem negatiuam limitandam ad fauorem filiorum in conditione poſitorum; at non omnes tamen ad caſum noſtrum poſsint accommodari; eas tantum quę ad rhumbum poſſe facere videantur, paucis ita expendemus, vt D. Actricem, etiam ſi locum ei interim in conditione vna cum maſculis concedamus, nihilo tamẽ magis iuuare poſsint, vt ex teſtamento ad fideicommiſſum iſtud, patruo ſubſtituto excluſo, aſpirare poſsit.

9 † Prima coniectura ex eo colligitur, quoniã D. Actrix & reliqui filii D. Herculis grauati, qui poſiti ſunt in conditione ſub communi liberorum nomine, ſunt deſcendentes teſtatoris aui, non autem tranſuerſales; nam poſitos in conditione teſtatoris deſcendentes tantum, non autem extraneos, vel tranſuerſales cenſeri diſpoſitiue vocatos ex aliis produ͂t ac conteſtantur Decian. conſil. 9. num. 1. volum. 3. & qui eum refert Mantic. d. libr. 11.

Digitized by Google

tit.3.ſub num.1.ante fi.Anto.Gabr.lib.4.tit. de Fideicom.conclu.4.nume.35.poſt Boer. deciſ.155.num.21.in ptinc. Michael Craſſ. in §.fideicommiſſum.Q.13.nume.2.plures aggregat.& Cardi.Tuſc.d.concl.369.nume. 3.6.ſub num.17.& num.86.qui alios plures & communem Doc.opi.adiicit. Anto. Theſaur. alios adſcribit d.deciſ.96.numer.7.in princip.

Inutilis eſt hæc coniectura, quia imo magis & vera & com. eſt opi quod poſiti in conditione non ſunt diſpoſitiue vocati, ſiue tranſuerſales ſiue deſcendentes ſint teſtatoris Decia. met.qui fuſe declarando comprobat conſil. 86.num.10.11.volum.3.Anton.Gabr.d.conclu.4.ſub d. num.35.verſic.Contrarium.&c. Card.Tuſc.d.conclu.369.num.7.18.87.Anto.Theſaur.ſub d.num.7.verſic.Quia contrarium eſt verius &c.&omnino vid.ſub.num. 8.verſic.Et quamuis Craſſ.d. Q.13.&c. vbi teſtatur de iudicio Senatus Pedemon.Ceph. conſil.517.ſub num.61.

10 † Secunda eſt coniectura, quia teſtator bis liberos heredum ſuorum quos grauauit, in conditione eadem poſuit. *Si ſine liberis &c.* Menoch.poſt alios d.præſumpt.76.num.58. doctiſſimus D. Aldouinus Aldouin.conſ.87 num.7.qui alios addit Anton.Gabr.d.concl. 4.num.32.Sed & hanc coniecturam improbat idem Gabr. ibid. optima ſane ratione vt per eum.

11 † Tertiam coniecturam, qua poſiti in conditione dici poſſint diſpoſitiue in caſu noſtro vocati, ſuggerit reciproca ſubſtitutio, qua teſtator DD.Herculem,& Io.Baptiſtam cohæredes ſub eadem conditione inuicem ſubſtituit. Menoch.poſt alios.d.præſumpt.76. nu. 52.Vegg.conſil.65.num.103.

Ecce autem cõtraria deciſio in terminis noſtris apud Illuſtriſ.Card.Tuſc.d.conclu.369. nu. 28.Si pater inſtituat filios,& ſi deceſſerint ſine filijs vel nepotibus, vnus ſuccedat alteri filiis & nepotes in conditione poſiti non cenſentur vocati ex fideicommiſſo ex Corn.conſ. 207. De pluribus num.5.& ſeq.vol.2. Aſſeritur hęc com.opi.& omnium Italiæ Doc.iudicio votoque comprobata. & alios adnumerat ibid.Tuſcus,

12 † Quarta coniectura in caſu noſtro eſt, ſi cõſideremus hanc Actricem ex diſpoſitione ſtatuti Ferrariæ non potuiſſe alioqui ab inteſtato ſuccedere nec teſtatori auo, nec D.Herculi patri ſuo ſtante perſona D.Io. Baptiſtæ patrui ſui: Quando autem poſiti in conditione non poſſunt ſuccedere eorum patri ab inteſtato, tunc cenſentur vocati ex teſtamento, Multos in id cumulat & ſequitur Menoch. conſil.393.in Additione num.70.lib.4.& li. 4.præſumpt.76.num.49. Atque vtrobique exemplum affert.quando fœminę ex ſtatuto loci ſtantibus maſculis ſunt excluſæ Mant i. de Coniectur.lib.11.tit.3.num.16.Anto.Gabr.d.concl.4.num.33 & 52. Menochius rationem ex aliis adnectit, quia nempe, qui negant.filios poſitus in conditione eſſe diſpoſitiue ſiue ex teſtamento uocatos, conſentiunt omnes, quod poſitis in conditione filiis teſtator voluerit eis reſeruare ius ſaltem ſuccedẽdi ab inteſtato patribus ſuis grauatis fideicõmiſſi onere, Ergo vbi filia vti fœmina per ſtatutum loci excluditur etiam ab inteſtato: inanis redderetur teſtatoris diſpoſitio, niſi ipſa filia ex teſtamento vocata intelligatur.

Cæterum nec certa eſt nec tuta hæc quoque coniectura: Primo quia ei contrariam directo Doc. opini. ſuggerit nobis grauiſſimus omniũ conſenſione doctiſsimusq; Couarruuias in c.Raynutius §.3.num.7.de teſtamen.dum ex com. opi. quam ipſe quoq; ſequitur, quod quando etiam poſiti in conditione non ſint alias ſucceſſuri ab inteſtato ipſi inſtituto, nihilominus tamen non cenſentur vocati ex teſtamento ad fideicommiſſum; eandem opinionem ſequitur & Zanchi.in L hæredes mei. §. cum ita. ad Trebell. nu. 78. & in noua editione par.7.num.69. uerſ. Sed ſuper hac &c. Secundò quia falsa eſt ratio illa, quam ex Menoch. attulimus, nempe inanem alioqui extituram atq; inutilem teſtatoris diſpoſitionem; Quoniam poſitio filiorum heredis inſtituti in conditione, ſi non ſeruiet eis vt cenſeantur, ex teſtamento vocati; at ſaltem teſtatori ſeruit ad excludendum ſubſtitutum,& vt conditio defeciſſe intelligatur; neq; enim neceſſe eſt dicere, quod id eo fuerint poſiti in conditione, quia eos teſtator voluerit patri eorum inſtituto immediate ſubſtituere & ſic eorum patrem tacito fideicommiſſi onere grauare; cum alius poſſit eſse ſenſus teſtatoris; ſcilicet, quod eis extantibus noluerit locum eſſe ſubſtituto, licet qui in conditione ad hunc effectum ponuntur; tales ſint, vt ipſi non poſsint patri ſuo ab inteſtato ſuccedere. Et quod iſti ponantur in conditione non ad ipſorum incluſionem, cum hoc teſtator non diſpoſuerit, quod tamen diſponere potuiſſet arg.l.vnic.§. ſin autem .C.de cadu. tollen. Sed ad ſuſtituti excluſionem, in propoſito tradunt Alex.Trentacilq. in tract.de ſubſtitutio.part.4. cap.11. ſub

Digitized by Google

ſub.nu.21.verſ.Hæc reſponſio iudicio meo non ſubſiſtit &c.& ſub num.22.ſub verſ.Iſte tex.ex dictis ponderationibus &c. Ibi, Ex propoſita igitur quæſtione &c.& alibi:Mantic. de Coniectur.lib.11,tit.2.ſub. num. 12. ſub uerſ. Rurſus autem principaliter quæritur &c. Ibi. Et ad hoc propoſitum principaliter &c. Ex his itaq; patet diſpoſitionem teſtatoris non fore inutilem, licet poſiti ſint in conditione illi,qui hæredi inſtituto ab inteſtato ſuccedere nequeant,cum ſat eſſe,debeat,vt verba conditionalia poſſint ſeruire quo ad effectum à teſtatore principaliter cogitatum: veluti ſi Caio filio hæredi inſtituto Titius ſubſtitutus ſit ſub hac conditione, *ſi Mæuius* (qui ſit prorſum Caio extraneus) *ſine filijs deceſſerit*: Præterea vt Menochii, & aliorum rationem melius adhuc elidamus; reſpondeo illam facilius attendi poſſe,ſi,ſtante loci ſtatuto fœminas propter maſculos excludente, teſtator in conditione, & filios, & filias inſtituti hæredis,& ſic vtroque ſexu expreſſo ponat; nam cum & de fœminis faciat mentionem, quas ſcit, aut ſcire ſaltem debet, non poſſe patri ſuo ab inteſtato ſuccedere, credi facilius poteſt. quod fœminas tacite ex teſtamento vocet ad fideicommiſſũ; quia quo ad ipſas diſpoſitio hoc reſpectu inanis alias redderetur; & in his terminis verè loquuntur Menoch. d præſump.76. ſub nu. 49. Ibi, Exemplum afferri poteſt,&c.& Anton. Gabr. d.conclu.4. num.52. At teſtator noſter liberos ſimpliciter,neutru ſexu expreſſo, in conditione poſuit: licet igitur ſtet ſtatutum Ferrariæ fœminas à ſucceſſione inteſtati excludens; tamen quia expreſſe non fecit teſtator mentionem de filijs fœminini ſexus; ſufficit vt contingere poſſit, hæredem grauatum relinquere filios maſculos ſuperſtites, qui patri ſuo inſtituto & ſub. d. conditione grauato poſſint ſuccedere ab inteſtato. Ergo cum diſpoſitio teſtatoris in caſu noſtro, dum liberos in conditione ſimpliciter poſuerit, poſſit operari effectum excludendi ſubſtitutum, & filij maſculi in conditione implicitι, tales ſint, vt hęredi patri poſſint ab inteſtato ſuccedere; eo modo, quem pulchrè in terminis declarat & exponit D. Peregri. in tract. de Fideicom. art.28. ſub num.11. iuxta primam editionem,nec conſtet ex verbis conditionalibus teſtatorem de fœminis quoque ſenſiſſe; propterea ceſſat in hac noſtra facti ſpecie coniectura propoſita cum ratio Menochii allata in caſu noſtro euitari poſſit.

Poſtremo quidquid ſit clienti noſtro reo conuento ſufficit, prædictam coniecturam reddi ex præmiſſis, & valde controuerſam, ob contrariam com. opi. quam ex Couaruu. initio attuli,& dubiam; ſcilicet quia neceſſe eſt Actricem allegãtem ſe vocatam ad fideicommiſſum per legitimas,hoc eſt, certas non autem dubias demonſtrationes hoc probare: vt poſtea probabo; & not. probat in terminis Peregr. d. nu. 11.

13 † Poſtrema ſe nobis offert coniectura, quod cum teſtator proprias filias fœminas excluſerit ab vniuerſali hæreditate & duos filios maſculos tantum inſtituerit, cenſeatur id feciſſe,vt bona in familia conſeruentur,quo in caſu filii in conditione poſiti intelliguntur diſpoſitiue ad fideicommiſſum vocati Menoch. qui multos recenſet conſ.393.nu.32. in 4. Anto.Gabr. lib.4. tit. de fideicommiſſ. concl. 4. num. 28. & 45. Michael Craſſ. in §. Fideicommiſſum. q. 14. ſub num. 1. ſub verſ. Sed hæ duæ opiniones &c. Ibi, Affirmatiua vero &c. Et hanc in materia iſta eſſe omnium potentiſſimam, & principaliſſimam coniecturam, vt liberi in conditione poſiti cenſeantur ex teſtamento vocati aſſerunt Ioſeph. de Ruſtic. in tract. An & quando liberi &c. lib.4. cap.8. num.4. Ant.Theſaur. deciſ. Pedemon. 96. num. 20. Exemplum vero iſtius coniecturę illud eſſe affirmant Doct.& pręcipuè Theſaur. d.deciſ.96 num.31. quando teſtator inter ipſos cohæredes inſtitutos reciprocam facit ſubſtitutionem. prout factum hoc in ſpecie noſtra oſtẽdimus in tertia, quam præmiſimus coniectura. Addo amplius quod fideicommiſſa ratione agnationis & familię conſeruandæ inducta vt plurimùm cenſentur. l. filiusfami. §. Diui. de lega.1. Theſaur.d. deciſ.96. ſub num. 7. ſub verſ. Non erit tamen iſta diſtinctio contemnenda &c. Ibi, Ratione enim familiæ,&c. Et in his terminis loqui eos omnes Doct. affirmat, qui apud Ioſeph. de Ruſtic. in d.tract.lib.2. cap.3. diſtinguentes extraneos in conditione poſitos à deſcendentibus teſtatoris in conditione poſitis, contendunt, deſcendentes intelligi diſpoſitiuè vocatos ad fideicommiſſum. Ego autem prædictis addo not. deciſ. Rotæ Roma.ſic declarantem quo ad tertiam, & poſtremam coniecturas, quas pręmiſimus, vbi teſtator filijs maſculis inſtitutis fœminas excluſerit,vel filios inſtitutos inuicem ſubſtituerit (quorum vtrunque teſtator noſter fecit) ſi ſine liberis &c. deciſ.1154. ſub num.1. Ibi, imo attenditur affectio,&c. par.3.in nouiſsimis.

Cæterùm

Digitized by Google

Cæterùm quod attinet ad hanc poſtremam cõiecturam, & ad tertiam, ei ſubordinatam, vt ſupra probauimus, ego reſpondeo eſſe, quod ſapientiſsimus iſtius cauſæ iudex, pro ſua æquitate diligenter animaduertat, quod ſi pro D. Actrice huiuſcemodi coniecturæ ſumptę ex familiæ & agnationis contemplatione aliquid tribuere velit; ſimul etiam fateri neceſſe fuerit, eam non eſſe in hoc iudicio audiendam; cum enim fœmina ſit, proindeq; ad familiæ & agnationis bonum iſtud deſtruendum apta; certè coniecturæ iſtæ, duę, quas Actrix effugere minimè poteſt, ex d. deciſ. 1154. d. verſ. Imo attenditur affectio iſta, &c. cum teſtator iſte & ſolos maſculos filios, fœminis excluſis inſtituerit, & eoſdem inuicem ſubſtituerit, ſicuti operari poſſent vocationem teſtamẽtariam ad fideicommiſſum ad commodum filiorum maſculorũ D. Herculis, ſi qui adeſſent; ita ſanè per ſe aptiſsimę ſunt ad D. Actricis intentionem penitus expugnandam, cum per fœminas familiæ atque agnationis bonum deſtrui Doct. omnes vno planè ore confiteantur in l. venia C. de eden. Menoch. qui multos aggregat cõſ. 204. num. 6. lib. 3. repetit conſ. 317. num. 17 & 400. num. 46. in 4. latè Tiraq. in tract. de Retractu conſangui. §. 1. gloſſ. 9. num. 195. & eſt tritiſsimum.

Hucuſque planiſsime, ni equidem fallor, oſtendimus, quod, ſi hanc primam Q. propoſitã, An liberi in conditione poſiti intelligantur diſpoſitiue vocati ad fideicommiſſum, per ſe in puris terminis Iuris Communis conſideremus circunſcriptis omnibus facti & diſpoſitionis teſtamentariæ circunſtantiis, in ea pręualet opinio negatiua; Sin autem coniecturas attendamus, quas ipſa ſpecies facti ſuis inuoluta circunſtantijs hucuſque ſuppeditauit; intentio D. Actricis nihilo tamen minus corruit: Etenim tertiam, & vltimam ei manifeſto aduerſari proxime ſignificauimus: Primam vero & quartam apertis & com: & magis com: Doct. opinionibus infringi. Reliqua eſt ſecunda, quam tamen minimè paccatam neque tutam eſſe; ſed apertum & grauem habere contradictorem, optima ratione nitentem indicauimus.

14 † Certæ quicunque rectiſſime negant indiſtinctè filios in conditione poſitos dici poſſe diſpoſitiue vocatos, quicunque etiam affirmant, imo intelligi ex teſtamento vocatos, vbi deſcendentes teſtatoris ſiue hæredis grauati poſiti ſint in conditione, coniecturas tamen vocationi ſuffragantes omnes fere indiſcriminatim ita requirunt, vt ſi nulla adſit coniectura, ceſſet tacita vocatio; vt ex magis com. opi. legitur apud Craſſ. in d. §. Fideicommiſſum. Q. 13. ſub n. 2. & Mantic. de Coniectur. lib. 11. tit. 2. num. 19. in prin. Anto. Theſaur. d. deciſ. 96. num. 8. vbi ex receptiſſima omnium traditione coniecturam requiri generaliter & indiſtinctè, ſiue extranei, ſiue deſcendentes poſiti ſint in conditione, atque ita Senatum Pedemon. pluries iudicaſſe atteſtatur, Couaruuias & ipſe in cap. Raynutius. §. 3. num. 8. ex aliis ſapienter & ſerio iudices monet, ſui hac in re officii eſſe, vt à recepta opi. negatiue in hac Q. non temere ſed caute recedant, perpenſis prius ſcilicet diligenter coniecturis,

Quæ vero, quales, & quot ad id coniecturę ſufficiant, mirum eſt, quam varii ſint inter, imo vero & contrarii; quantumque ſe ſe torqueant Doc. apud Manticam ſub d. num. 19. vſque in fi. Anto. Theſaurum. d. deciſ. 96 num. 9. Menoch. lib. 4. præſump. 76. num. 26 & alios. Cum quidam leues ſufficere coniecturas; quidam non vnam per ſe ſufficere, ſed plures ſimul requiri quidam nec vnam per ſe nec plures ſimul iunctas exigi contendant; Prudentiæ igitur iudicantis huiuſce rei cenſuram ita eſſe relinquẽdam, vt pro ſua ipſe conſcientia coniecturarum qualitatem ac pondus attente admodum ęſtimet, cenſuerũt inter alios Couaruu. d. num. 8. & Theſaurus ſub d. nu. 9. Ibi, Et dicerem &c. Clar. in §. Teſtamentum. Q. 79. in fi.

Hæc cum ita ſe habeant, & ex quinque coniecturis, quas adduximus tertia & vltima ſtet aperte contra D. Actricem, Prima v ero non modo contrariam habeat Doc. magis com. opi. & conditio ipſa continens deſcendentes teſtatoris & D. Herculis varios illos ſenſus neceſſariò recipiat, quos ei recte ac prudenter attribuit nouiſſime D. Pereg. d. arti. 28. ſub n. 11. omnino videndus; Secunda & ipſa talis ſit, vt contraria illa ratione elidatur & per eam imo intellectus iudicis in oppoſitam potius conſcientiam verti poſſit quam contra eam aperte affert Anto. Gabr. d. lib. 4. in tit. de fideic. concl. 4. ſub nu. 32. Quarta demum non modo per contrariam com. infirmetur, ſed contraria etiam ratione ita commodiſſime eccitetur, vti ſuo loco probauimus ad eã reſpondentes, vt nulla omnino voluntas teſtatoris ex ſerie teſtamenti nobis per eam ad fauorem Actricis innoteſcere neceſſario poſſit; conſequitur neceſſaria concluſio, quod nec ex coniecturis ipſa dici poſſit ex teſtamẽ-

to

to vocata ad fideicommiſſum; Ratio autem manifeſta conſequentiæ hæc eſt, quia prout in caſu conditionis, quæ deſcendentes teſtatoris, & hæredis grauati contineat, ex receptis iuris principijs & Doc. traditionibus in terminis pro ſubſtitutis differentes probant Cepha.conſil.517.numer.65.& tribus ſeqq. volumn. 4. Peregrin. ſub d. numero 11.

15 † alleganti actori ſe per fideicommiſſum eſſe vocatum incumbit onus probandi per legitimas demonſtrationes, nempe vel ex apertis verbis teſtamenti: vel etiam per coniecturas quidem & præſumptiones, hominis, ſed tamen admodum probabiles. Videnda ſũt omnino, quæ fuſiſſime in id congerit D. Peregri. in d.trac.de Fideicom. artic. 11. (nam ad hunc locum ſe remittit in d. artic.28. ſub d.num.11.) num.37. iuxta primam editionẽ vſque ad num.45. vbi not.&ad rem noſtram accommodate infert; quod verba conditionaliter prolata non important diſpoſitionem fideicommiſſi, quod ipſe optime pluribus probat, & latius d.artic.28.num. 8. vbi amplius num. 12. contrariæ tacitæ reſponſioni perbelle occurrit. Fontem hunc vberrimũ ceu digito in eum porrecto indicaſſe ſufficiat ne diſputatio in immenſum imprudenter excreſcat.

16 † Ad eos itaque qui in propoſito noſtro dicere ſolent, quod imo plures ſufficiunt leues coniecturę. primo reſpondeo, quod imo & hoc ipſum eſt controuerſum, cum multi cõtra plurium concludentium coniecturarum concurſum exigant eos recenſet Anto. Theſaur.d.deciſ.96.ſub num.9. Ibi, Alii vero nõ quamlibet &c. Et hoc generaliter accipiendum eſſe, ſiue deſcendentes, ſiue extranei ſint in conditione, poſiti probat ipſe ibid.ſub num.8.prope fi. Ibi, Et quamuis Craſſ. &c. Accedant & illi, qui, indiſtincte negant vllam omnino, ſiue vnã ſiue plures, ſiue leuem ſiue grauem coniecturam admitti poſſe, vt Soci. & Iaſ. a Theſauro allegati ſub d. num. 9. verſic. Quidam tenuerunt. &c. Quomodo ergo ius tam varium, & incertum ad tantæ cauſę deciſionem recipi poteſt? Secundo reſpondeo, quod illæ ipſæ coniecturę, quas ſupra adduximus aliæ imo expugnant potius intentionem D. Actricis, vt tertia & quinta vt alias probauimus; aliæ vero reliquæ in cõtrouerſiam & ipſę ſingillatim ita reuocantur à Doc.& contrariis comm.opi.eliduntur, vt vim probandæ huiuſce vocationis teſtamentarię nullã omnino habeant, vt per ſe patet. Secus eſſet fortaſſe, ſi plures iſtæ coniecturæ leuiores eſſent omnium conſenſu citra controuerſiam receptæ:

Quod vero alii dicunt vnicam quoque, vbi de deſcendentibus præſertim in conditione poſitis agatur, ſufficere poſſe coniecturam vocationis teſtamentariæ, vno ſed certiſſimo verbo videor poſſe ſic ratiocinando reſpondere, quo ad ſecundam coniecturam, quę pauciores cæteris habere contradictores videtur;

17 præmitto autem, † Eam dici vrgentem & efficacem coniecturam, qua ſtante, contrariũ iudicis animo perſuaderi, aut eius intellectus in oppoſitam verti conſcientiam minime poteſt, ita ex Bal. in conſil. 249. Super libris ad fi. vol. 1. & Craue.conſil.178.Viſo num.9. definit Ceph.con.749.n. 6. Modo ſic ratiocina-

18 tionem inire libet; † Tunc tantum vnica coniectura inducit vocationem filiorum in conditione poſitorum, quando coniectura illa vnica vrgens eſt, & neceſſaria, alias ſecus; Imo vero vbi agitur de iudicando ex ſolis præſumptionibus, tunc plures requiruntur præſumptiones: vnde licet in conditione expreſſa fuerit à teſtatore qualitas maſculinitatis: & hęc qualitas ex receptiore opinione Doc. inducat coniecturam vocationis, tamen tanti roboris non eſt, vt ſola per ſe ſufficiat ad grauandum nouo fideicommiſſi onere hęredem primum inſtitutum; ſed opus eſt cõcurſu alterius ſaltem coniecturæ: Hæc omnia ſingillatim ampliſſime probat Cepha. conſil. 749. per tot. Addo Anto. Theſaur. d. deciſ. 96 num.21. iuncto. num.23. per totum, qui ita in Senatu Pedemon. fuiſſe iudicatum in caſu prædicti maſculinitatis exẽpli aſſerit Ergo nec in caſu noſtro, coniectura illa ſecunda, quam adduximus; ſufficere poteſt, quippe quia ex illa conditionis repetitione inſurgit potius cõtraria coniectura contra hanc actricem, vt per Anto: Gabri. d. conclu. 4. ſub nume. 32. in fi. aut coniectura pro Actrice ſumpta ex d. repetitione tam ſane grauis dici minime poteſt quin ex Anton. Gabr. ſententia loco pręcitato iudicis animo contrarium perſuaderi, eiuſq; intellectus in oppoſitam conſcientiam verti poſſit; quare neque vrigens neq; efficax coniectura dici poteſt, Cepha. d. conſ. 749. nu.6. vol.5. Idem & de prima & de quarta coniectura dici poteſt, quoniam cum max imam apud Doctores controuerſiam vtraq; patiatur, prout ſupra ſuis locis demonſtrauimus; tales haudquaquam dici poſſunt, vt contrarium non poſſit iudicis animo perſuaderi con-

19 tra ipſam actricem. † Poſtremò quando agitur de fideicommiſſo inducendo, prout eſt in

caſu

Digitized by Google

caſu noſtro Actricis intentio, quod non attendatur regulariter voluntas teſtatoris quantũuis veriſimilis, niſi veniat ſaltem in manifeſtam & neceſſariam conſequentiam verborũ expreſſorum, ita vt voluntas aliquo modo tranſierit in diſpoſitionem, etiam ſi magna ſit præſumptio voluntatis; Item propoſito in mente retentum nihil operetur, ſed eius caſus pro omiſſo habeatur; Quod imputãdum ſit teſtatori, cum ſuam congruis verbis mentem non expreſſerit: Quod probatio allegantis fideicommiſſum debeat niti pręſumptione ſaltem iuris, quæ transferat vi ſua onus contrarium probandi in aduerſarium: Quod coniectura egrediens vim verborum; & quę non colligatur euidenter ex diſpoſitis ſit probatio admodum imperfecta, vt quando ob Doctorum controuerſiam incerta redditur; & non neceſſaria, ſed ad hunc & ad illum ſenſum trahi poſſit; nec iudex, ad quem voluntatis defuncti quæſtio pertinet, ſuum animi votum, & conſcientiam ſuper coniectura hominis, quæ nulla lege recepta aut approbata eſt, ſiſtere poſſit; & poſtremo, quod verba conditionalia ſint inepta ad inducendum fideicommiſſum; Et hoc ipſum procedat, quando etiam deſcendentes teſtatoris in conditione ponuntur; pleniſſime ac recentiſſime omnium certiſsimis legum & Doct. auctoritatibus, & deciſionibus infinitis comprobat ſingillatim D. Peregr. in tract. de Fideicommiſs. primum art. 11. nu. 33. vſq; ad num. 46. deinde vero & art. 28. num. 11. & 12. Huius certè auctoritati, qui nouiſſime omnium vniuerſam materiam fideicommiſſariam ſingulari ſtudio excuſſit, plurimum eſſe tribuendum, neminem puto iure inficiaturum:

Quoniam vero adhuc dici poſſe pro D. Actrice video, quod filii poſiti in conditione licet non dicantur diſpoſitiuè vocati, tamen ex eo ſolo cenſentur excludere ſubſtitutum, quia teſtator eis ius ſaltem ſuccedendi ab inteſtato præſeruaſſe intelligatur; Propterea D. Actrix nec ex eo audienda eſt, ſi D. Herculi patri ſuo in eius hæreditaria portione ab inteſtato volit ſuccedere; quoniam vti alias ex facto narratum accepimus D. Hercules imo teſtatus deceſsit, atque in teſtamento, hæredem vniuerſalem non quidem Actricem filiam ſuam vnicam, ſed ipſummet D. Io: Baptiſtam fratrem ſuum inſtituit, & filiæ certam in eo dotem deſtinauit. Sed & per ſtatutum Ferrariæ D. Io: Baptiſta illam excluderet ab inteſtato.

In eadem cauſa Quæſtio ſecunda.

SVMMARIVM.

1 Conditione *in hac*, Si deceſſerit ſine filijs, *non contineri fœminam ad excludendum ſubſtitutum teſtatoris deſcendentem, quando teſtator, Filias ſuas certo legato honoratas excluſerit, & ſolos filios maſculos inſtituerit, & ſubſtitutus ſuperſtes talis ſit, vt per loci ſtatutum poſſet fœminam ſuperſtitem excludere a ſucceſſione ab inteſtato. Secus autem eſſe, ſi ſubſtitutus ſuperſtes non deſcendens, ſed tranſuerſalis agnatus teſtatoris ſit, qui nam Doct. & quibus rationibus, & coniecturis latiſsimè defendant. Ex magis com. & canoniȥata opin. & ſub num. 2. & præſertim ſub num. 13. per tot.*

2 *Et quàm ſolerti hac in re iudicio & animaduerſione ſit opus num. 2.*

3 *Et quid dicendum, quando teſtator filias ſuas, ab vniuerſali ſucceſsiones excluſas ſubſtituerit vltimo loco filijs earum fratribus inſtitutis, inuicemq; ſub d. conditione ſubſtitutis.*

Quibus etiam argumentis eadem opin. pro patruo tali contra neptem ex filio teſtatoris probetur, remiſsiue num. 3. & 4.

Demum ad contraria argumenta, & auctoritates Doct. quinam reſpondeant num. 4.

5 *Marȥarius conſ. 7. declaratur.*

6 *Decianus conſ. 12. vol. 1. quo in caſu verſetur.*

7 *Achil. Pedrocch. conſ. 5. ſuper qua facti ſpecie conſultus reſponderit.*

8 *Hondedei conſ. 57. vol. 1. ſententia ſignificatur.*

9 *Franc. Veggij reſponſum 65. exponitur.*

10 *Herculis Mareſcotti ſeni. ſenſus & opin. lib. 2. Varia. reſol. cap. 49.*

11 *Rei quàm Actoris cauſa in dubio eſt fauorabilior.*

12 *Fideicommiſſum tendens ad bonum Agnationis eſt fauorabile.*

SPiritvs Sancti lumine humiliter implorato. Nunc itaq; ſecunda principalis Quæſtio ſequitur excutiēda, & ea quidem abſtruſiſſima, Vtrum; dato; ſed minimè tamen conceſſo, quod filij, ſiue liberi in conditione poſiti dici poſſint diſpoſitiue, & ſic ex teſtamento ad fideicommiſſum vocari; in ſpecie tamen noſtra conditio hæc, *Si ſine liberis deceſſerit*, dici poſſit includere fœminas, & conſequenter D. Actricem iſtam, necne: ſi hæc quæſtio nobis eſſet in Scholis tractanda, ſolemni eam apparatu in vtranque partem ampliſsimè diſputare, & ingenioli vires periclitari liceret: Nunc autē quando apud ſapientiſsimum æque ac Illuſtriſs. & Reuerendiſs. Cardinalem Ducatus Ferrariæ Legatum & huiuſce cauſæ Iudicem in foro cauſam agere oportet; Fontes illos vberrimos ei in memoriam reuocare ſat fuerit; vnde vtriusq; partis argumenta deduci poſsint ſunt enim ab alijs iam doctiſsimis Patribus, & ingenioſe ſatis vndiq; conquiſita, & ſolerti ſtudio in medium allata. Et vere cum Menochio conſ.150. in princ. vol.2. dici poteſt vllam vix poſſe apud Doct. noſtros quæſtionem reperiri controuerſam magis; magisue hac vna agitatam, & in hac potiſsimum Cæſaris deſiderari deciſionem ob varia & cōtraria Eminentiſs. Tribunalium præiudicia aſſeuerat Ant. Theſaur. deciſ.188.

2 † Multos itaq; illos ac penè infinitos, qui pro ſubſtituto contra neptem ſenſerunt, vbi teſtator filias proprias ab vniuerſali hæreditaria ſucceſsione excluſerit, & dotes eis tantum vel dederit, vel reliquerit: & ſolos filios maſculos inſtituerit, atque inuicem ſubſtituerit ſub conditione, *Si ſine filijs*, vel, *Si ſine liberis deceſſerit*; & ſic non extraneos, neq; collaterales agnatos, ſed deſcendentes ſubſtituerit; & teſtator habuerit rationem maſculinitatis, & agnationis; & demum vbi extet loci ſtatutum excludens fœminas à ſucceſsione ab inteſtato fauore maſculorum, & neptis ſit talis vt per ſtatutum illud à patruo ipſo ſubſtituto excludatur longiſsima ſerie referunt, & ex profeſſo in terminis ſequuntur inter recentiores Rimi. iun. conſ.47. num. 17. cum 19. & 20.21. vol.1. Decian. conſ.74. nu.1. & nu.56. verſ. Decimoquarto, & vltimo, &c. vol.3. poſt Soci. iun. conſ.168. nu.84.85.86. vol.2. Ceph. conſ.306. nu.95. vbi multos recenſet, & in ſpecie Decium, Gozadinum, Bero: & Gerar. Mazzol. & Clarum, a quibus multos alios eiuſdem opinionis ſectatores afferri atteſtatur, & toto illo reſponſo 17. argumentis ſubſtituti patrui partes validiſsime tuetur; Addit amplius num.98. hanc opinionem diſtinguentem an deſcendens, an vero extraneus ſit ſub d. conditione ſubſtitutus, cū in hac ardua Q. inter neptem teſtatoris & ſubſtitutum agitata diſsidentes Doct. opiniones ſic in concordiā redigat, eſſe omnino ſequendam & ſeruandam poſt Angel. Aret. Socin. ſen. Socin. iun. & Gratum quos adducit; & ſatis tritum eſt. Et quod in dubio ſequi oportet opinionem Agnationi fauentem prout ipſe probat num.99. Et hanc diſtinctionem, & magis communem, & canonizatam tradit ſub d. nu.95. & num. 108. Addo Hondede. conſ.57. ſub num.51. vol.1. & Menoch. viden. conſ. 95. num. 98. & pleniſſimum Pedroch. conſ.5. num.87.88.89.90. & 91. vol.1. Sed pro hac diſtinctione videndus eſt maxime, & ampliſſime omnium Craſſ. in §. Fideicommiſſum Q.35. ſub num.4. ſub verſ. Contrariam vero partem, &c. Ibi ſed quamuis varij &c. Rolandus à Valle conſ.82. vol.3. infinitos propemodum adducit ſub num.35. Eandemq; diſtinctionem communi Moderniorū voto receptam affirmat: quam & ipſe in eo reſponſo ſequitur, & quidem in fortioribus terminis; nam loquitur de teſtamento matris; quę minorem quàm pater agnationis conſeruandæ curam habere cēſetur cum mater & filij non ſint de eadem, ſed diuerſa agnatione; Mulieres etiam maiorem erga fœmininum quàm erga maſculinum ſexum affectionem habere creduntur. Et quamuis multi pro nepte contra ſubſtitutum reſpondiſſe videantur, eos tamen numero, pondere, & auctoritate impares eſſe aſſerit. ſub nu. 41. verſ. Non obſtat, quod adſint &c. proindeq; pro ſubſtituto in conſulendo & iudicando ſtandum concludit. Accedant cū multis à ſe congeſtis. Surd. conſ.564. num. 4.5. & ſub num. 11. verſ. Concurrit etiam ratio, &c. vol.4. & Menoch. fuſiſsimus aliorum patrum in terminis noſtris nomenclator, & ſectator videndus conſ.95. nu.90.91.92. vol.1. & rurſum conſ.204. num 46. verſ. Decimo, & vltimo &c. vol.3. necnon Alex. Trentacinque in tract. de ſubſtitutio. par.4. cap.7. nume.12. verſ. Ex hac reſponſione &c. plurimos adſcribit & ſequitur in propoſito noſtro. Et in verſ. Hæc concluſio indubitanter, &c. opinionem contra neptem eſſe indubitatam vbi ſubſtitutus eſt ex liberis teſtatoris (prout in caſu noſtro) audacter aſſeuerat; Et loquitur

circumſcripto etiam ſtatuto loci excludente fœminas contemplatione maſculorum. Sed ſi ſubſtitutus ſit extraneus, at ſit tamen de familia, & agnatione teſtatoris adhuc etiam ex multorum teſtimonio, & ex com. opin. Doct. idem pro ſubſtituto ſentiendum latè probat. (Addo Craſſum ampliſſime omnino videndum in §. Fideicommiſſum Q. 35. ſub nu. 4. ſub verſ. Contrariam vero partem, &c. Ibi, ſed certè quamuis varij varie dixerunt, &c.) Poſtea vero ſub num. 12. verſ. Quartus caſus principalis eſt &c. quando loci ſtatutum tale vigeat, vt qui ſubſtitutus eſt, poſſit neptem, de qua loquimur, excludere à ſucceſſione ab inteſtato, tunc multo magis ſubſtitutum, nepte non obſtante eſſe admittendum multorũ teſtimonio confirmat. Addo Thob. Noni: conſil. 29. num. 25.

Antonius Theſaur. deciſ. 188. num. 6. pro ſubſtituto contra neptem vnum ſupra quadraginta Doc. adducit quos in indiuiduo hanc Q. tractantes, ita ex profeſſo determinare aſſeuerat. Et quamuis alios poſtea ſubiungat contradictores ſub num. 9. Et præcipue Simonem de Præt. affirmãtem pro nepte ſtare magis com: opi. Doc. quod & alij quidam dicunt; nihilominus ibid. ſubdit primum quod ſi diligenter numerentur Doctores neptis fautores, triginta duntaxat deprehenduntur, ita vt opinio pro ſubſtituto vnius & 40. Doctorum numero ſuffulta, illam vndecim votis excedere, & Simonẽ de Prætis ac cæteros, nec bene introſpexiſſe Doct. penetralia; nec eos recte dinumeraſſe proindeque & mirabiliter eos erraſſe aſſeuerat addens, quod ſi de medio tollamus Doctores in hac Q. varios non habebit neptis pro ſe niſi duodecim ad ſummum Doctores: Et propterea fore rem periculoſam pro ea contra ſubſtitutum iudicare ore aperto concludit.

2 † Et certe in hac Q. præſertim ſumma in primis & minime oſcitanti animarduerſione, ſolertique in hac controuerſia opus eſt iudicio; quia in ea alii in alijs terminis conſulti reſponderunt; modo enim nullam aliã præſupponunt coniecturam militantem contra neptẽ: Modo nullum prẹſupponunt ſtatutum loci fœminarum excluſiuum; modo præſupponũt tale; vt ſubſtitutus non poſſit tamen ex eo excludere neptem à ſucceſſione inteſtati; modo præſupponunt extraneum penitus ita vt omnino ceſſet ratio conſruandi bona in familia, ſubſtitutum non deſcendentem; modò etiam quod pater inſtitutus & ſub d. conditione grauatus inſtituerit filiam ſuam in conditione poſitam, prout eiuſcemodi caſuum diuerſitates exactiſſime agnoſcendas proponit Doctores fere omnes ſingillatim excutiens. Hondede. conſil. 57. nu. 78. vſque in fi. vol. 1. cuius neceſſaria animaduerſio & cenſura caſui noſtro optime ſeruire debet, in quo habilia omnia ad D. Io. Baptiſtæ ſubſtituti fauorẽ ſimul concurrere poſtea oſtendemus. Quamuis etiam Senatus Pedemon: quandoque pro nepte iudicauerit, vt refert Anton. Theſaur. d. deciſ. 188. Nihilominus cauendum eſt diligenter; Primum etenim Senatus verſabatur quo ad illam cauſam in puris terminis Iuris Communis; quia ſecus eſt ad fauorem ſubſtituti, quando extat loci ſtatutum tale, vt ex eo poſſit qui ſubſtitutus eſt neptem ſiue filiã hẹredis grauati in conditione poſitam ab inteſtato excludere, vt & Doc. auctoritatibus & ratione optima probat Theſaur. d. deciſ. 188. ſub num. 14. qui com. & receptam eſſe opi. ex aliis teſtatur contra Simonem de Præt. & alios Præterea Senatũ in ea cauſa ſịc decidiſſe quidem, ſed Senatoribus multis con tradicentibus tamen & reclamantibus attenta ſcilicet ſola iuris communis diſpoſitione Theſaurus ibid. aſſerit ſub numer. 9. in fi. qui etiam ſub num. 10. in fi. affirmat eorum deciſionem ſibi tutam non videri.

Accedat contra neptem deciſio Regiẹ Audientiẹ Apuliæ in terminis, vbi Quæſtio diſputatur apud Viuium deciſ. 414. libr. 3. vbi nu. 10. omnibus diligenter ruminatis difficultatibus fuiſſe iudicatum pro patruo ſubſtituto contra neptem patet.

Rota Roma. pluries idem iudicauit, licet. vbi cũ excluſione propriẹ filiæ, cui pater teſtator ſolam dotem legauerit, concurrat ſtatutum, ex quo ſubſtitutus poſſit ipſe neptem excludere ab inteſtato, tunc res ad ſubſtituti fauorem clarior ſit futura; Eſt inquam deciſ. 726. & (in eadem cauſa Parmen.) 790. par. 1. in nouiſſimis, & clariſſima eſt deciſ. 801. per tot. par. 3. Et nunc addo Seraphinum omnino videndum deciſ. Rotæ Roma. 1216. num. 3. & 8. par. 2.

Nunc vero amplius tres ceu vberrimos vniuerſæ iſtius materiæ & controuerſiæ certiſſimis Iuris axiomatibus definiẽdæ fontes in mediũ producere libet; tres nẽpe ſiue quatuor prẹſtãtiſſimos Patres, qui quẹſtionẽ vniuerſã hãc iter neptem & ſubſtitutum theoricis ac magiſtralibus traditionibus Doct. exactiſsime diſputarũt, vt hinc certiſsime quiſq; agnoſcat, quod quando propriæ teſtatoris filiæ fuerunt excluſæ, ſola eis dote reſeruata, & aliquis ex deſcẽtibus

tibus fuit ſub d.conditione ſubſtitutus,& neptis ſiue filia grauati poſita in conditione talis eſt, vt ſubſtitutus eam alioqui poſsit ex ſtatuto loci excludere, ab inteſtato; nec ab ipſo grauato patre eius filia fuit inſtituta, ſubſtitutus eſt omnino admittendus.

Illuſtriſs.itaq; Cardi. Mantica de Coniectur. vlt. volunt. lib.11. tit.14. primum quæſtionem proponit hanc de Conditione, *Si ſine filijs, vel ſine liberis*, (& ſic non facit differentiam in hac coniecturali controuerſia inter appellatiuum nomen, *Filijs*,& commune nomen, *liberis*) *deceſſerit*; an de maſculis tantum intelligatur, vt inſcriptio illius tituli habet,poſtea diſputando concludit, attenta Iuris communis diſpoſitione, ſub ea conditione & fœminas contineri vſq; ad num.10. Sed aduertatur, quæſo diligenter (eſt enim hæc tota diſputatio miſere nimis inuoluta) quod ſub num.8. ter, ſi diligenter inſpiciatur, concluſionem ſuam declarat ex receptis aliorũ traditionibus procedere, quando neptis teſtatoris in conditione poſita talis eſt,vt ſubſtitutus non poſſit eam ex loci ſtatuto fœminarum excluſiuo excludere ab inteſtato, qui non eſt caſus noſter, vt poſtea patebit ex ſtatuto noſtro Ferrariæ, quo patruus neptem aperte excludit; At idem num.9. ex Soci. ſen. Ruin. & Alber. Bruno tunc etiam ait neptem non obſtãte ſtatuto excluſiuo eſſe admittendam, quando hęc à patre ſuo grauato fuerit hæres inſtituta; quod etiam à re noſtra eſt alienum quia D.Hercules Aſtricis pater grauatus imo in ſuo teſtamento eam excluſit, & ſolum D. Io. Baptiſtam fratrem reum conuentum ab auo ſubſtitutum,hæredem ipſe quoque inſtituit. Poſtea vero ſub num.11.verſic. Tamen non eſt dubitandum &c.& ſub numer.13.in fi.aſſerit,ex legitimis coniecturis prædictam conditionem,de qua diſputamus reſtringendam eſſe ſine vllo dubio ad ſolos maſculos id ipſum infinitis prope Doc.auctoritatibus, & magis com.op.confirmat poſtea ſub num. 22. verſic.Et hæc quidem ſententia &c.vbi quinquies aliorum teſtimonio probat idem eſſe, vbi conditio ſit. *Si ſine liberis &c.* Tandemque ſe pluries in facti contingentia conſultũ reſpõdiſſe cõcludit ſub n.22.24.vſq;in fi.Habuitq;collegã pleniſsimũ in vna Mutinenſi Decianum conſil.74.per tot.volu.3. Statimque num.14.primam coniecturam facit ex alijs, quando teſtator eam differentiam facit inter maſculos & fœminas, vt proprijs filiab. ſolas dotes leget,ſolos autem maſculos filios inſtituat; Addit rationem,quam & fuſius probat, ſcilicet quia ſi diſponendo, agnationis bonum ſibi propoſuiſſe intelligatur,cum ſoli etiam maſculi ad agnationem conſeruãdam ſint idonei vt per eum poſt Deci. conſil. 15. num.2.verſic.Teſtator ergo &c.Subdit tamẽ hanc ſolam coniecturam videri non ſufficere: In caſu noſtro facta fuit. hoc ipſo modo præmiſſa ſexuum differentia, & concurrit amplius ſtatutum Ferra:lib.2. cap.139. quo D.Io:Baptiſt. Aſtricis patruus ſubſtitutus eã a ſucceſſionibus aui patris,& agnatorum ab inteſtato excludit: Et hæc ſecunda eſt apud Manticam ibid.num.15. coniectura ex loci ſtatuto deſumpta vt conditio, *Si ſine liberis &c.*cenſeri debeat ad ſolos maſculos reſtricta quam plurimorum comprobat teſtimonio neque eam elidi poſſe docet, niſi alia ei contraria ſed potentior vigeat coniectura; Certe agnationis conſeruandæ bonum, quod ex tali ſtatuto proficiſcitur, fauorem continet non priuatum, ſed publicum, quod priuato mulierum damno longe præſtat Rota. Roma deciſ.454.ſub num.4. verſi. Et in ſtatutis excludentibus &c. par. 1. in nouiſſi. & inferius forte dicetur. Atque ad hanc reſolutionem trahi debent quæ idem Mantica ſcribit in eod.tract.lib.6.tit.7.nume. 8.& pluribus ſeq. Deinde tertiam addit coniecturam d.tit. 14. ſub num. 20. verſi. Tertia etiam coniectura, ad propoſitum noſtrum, nempe abſurdum eſſet,alias teſtatori proprias expreſſe excluſas deterioris eſſe conditionis, quam neptes, ſi in conditione poſitæ dicerentur, & ſic tacite ad fideicommiſſum vocatæ contra regulam vulg.l.ſi viua matre verſic. Nam licet C. de bon.mater. Et ſi reſpondeatur hanc coniecturam ex eo euaneſcere quia filię propriæ à teſtatore patre ſupponuntur iam dotatę, nil ergo mirum, ſi pater eas excluſit ab hæreditate,neptes autem ex filio grauato nullum ab auo teſtatore commodum dotale perceperũt Ergo & ipſę cum maſculis filiis grauati hęredis poſitę in conditione intelligi debent. prout, & ab aliis ſic reſponſum legimus. reſpondet rectiſſime poſt Decianum videndum conſil.74.num.12.vſque ad num.18. libr.3. Mantic.ſub d.num.20. ſub verſic. Neque ad rem facit &c.quod ipſe quoque neptes erunt congruenter à patre ſuo hærede grauato dotandæ; Et quando pater propria bona libera non habeat,dotes poſſunt ex bonis fideicommiſſi conſtitui vt in Auth.Res quæ.C. commu.de lega. Et paternum eſt, non auitum dotandi munus & prout latius Mantica ibi proſequitur. Verum hanc reſponſionem ex plu-

Digitized by Google

ribus aliis confirm at Menoch. conſil. 95. nu. 40. 41.

Ioſeph. de Ruſticis ſequitur in ordine lib. 3. ſuorum Commen. ad l. cum auus. de condit. & demon. cap. 10. qui vt recentiſſimus, ſic & fuſiſſime omnium rem hanc totam magiſtrali ſtilo euoluit ac explicat: primum in terminis puris Iuris communis ſtat contra neptem, vt non dicatur ſub d. conditione comprehenſa ad ſubſtituti excluſionem: Primum itaque argumentis hinc inde congeſtis quæſtionem in genere diſputat in vtranque partem, & argumenta ſingula reſponſionibus diligenter confutat vſque ad num. 69. Poſtea diſtinctis ad totam diſputationem clariſſime euoluendam & finiendam quinque primariis caſibus quartum in ordine proponit ſub nume. 112. qui noſtræ Q. ſcopum intime percutit; Præmittit aũt n. 113. in genere lõgam eorũ Doc. cõgeriẽ qui pro nepte ex com. & magis com. opin. ſentiunt: At poſtea nu. 114. alios è contra multo plures magis com. Doc. opiniones, & eminentiſſimorum Tribunalium ſententias pro ſubſtituto contra filiã hæredis grauati ſubijcit, quas ipſe quoque vti veriores, receptiores, & æquiores tandem ſequi profitetur; ſæpiusque ex aliis, hanc opi. canonizatam aſſerit. quod & Oddus atteſtatur in tract. de Cõpendio. ſubſtitu. partic. 6. artic. 4. conclu. 7. qui plurimos conteſtes addit. Poſtea vero idem Ioſeph. loco prędicto. num. 115. multorum teſtimonio docet conditionem iſtam, in terminis noſtrę Q. reſtringi ad maſculos etiam ſi concepta ſit per nomen hoc commune, *Liberis*, atque ab hac opi. quidquid aliqui contradixerint; non eſſe recedendum contendit ob ingentem numerum, & grauiſſimum pondus auctoritatis eorum qui hanc ampliationem ſuggerunt ab eo ibid. nouiſſime congeſti, & præcipue addit Cepha. conſil. 306. num. 91. volum. 3. & Gomeſium varia. reſolut. Tom. 1. in tit. de fideicom. ſubſtit. cap. 5. nu. 21. Quamuis enim vbi conditio concepta eſt per nomen commune *liberis*, ſeruiat magis ſignificatio propria vocis, vt fœminæ includantur ſub cõditione q̃ vbi cõcepta eſt per appellatiuum, *Filiys* tamen identitas rationis hanc interpretationem excluſiuam fœminatum magis exigit ſcilicet vt euitetur abſurdum, ne filia teſtatoris deterioris quam neptis remotioris eſſe conditionis videatur; Concurrit etiam reſpectus agnationis adiuuandæ, & coniectura deducta ex loci ſtatuto fæminarum excluſiuo & prout ipe latius huic tacite obiectioni occurrit. Poſtea ſub num. 120. magis de plano præmiſſam concluſionem procedere cum plurimis Doc. quos nominatim aggregat ipſe quoque contendit vbi deſcendens teſtatoris agnatus & ſubſtitutus eſt, & talis eſt, vt ſecundum formam ſtatuti excludere per ſe poſſet a ſucceſſione ab inteſtato filiam grauati heredis; Id autem amplificat diffuſiſſime ibid. num. 118, & ſub num. 121. verſic. Tamen Franciſcus Mantica. &c. & n. 122. Poſtea idem num. 127. rem clariorem fore pro ſubſtituto addit, ſi cõſtet teſtatorem voluiſſe proſpicere per fideicõmiſſum agnationi ſuæ; conſtare autem, vbi ſolos maſculos filios inſtituat atq; inuicem ſubſtituat. quam in rem multos congerit; Amplius num. 144. optime probat hanc opi. fundatam in ratione agnationis. & in regula d. l. ſi viua matre. C. de bon. mater. vbi præſertim ſtatuti exc luſiui fœminarum coniectura concurrit, vt elidatur, requiri contrarias coniecturas non modo fortiores, verum etiam fortiſſimas. Poſtremo eadem omnia ſub compendio repetit in dd. Commen. li. 6. cap. 8. num. 14. vbi per diſcurſum vſque ad num. 15. præter deciſiones Rotę Roma. addit in ſpecie Fabium Turretum conſil. 96. Duas, vt diſtincte procedatur. num. 41. verſic. Quinto loco libr. 2. qui vltra Collegium Florent. & aduocatos Conſiſtoriales Vrbis Romæ octoginta duos Doctores ita pro ſubſtituto contra filiam grauati hæredis tenētes recenſet; Et præter eos qui aſſerunt communem opi. refert amplius vndecim magis com. affirmantes, quam ipſe quoque non modo ſequitur, ſed etiam extollit.

Nouiſſimo loco præterire ſilentio Excellentiſſ. Equitem Peregrinum haudquaquã poſſum, qui rem fideicommiſſariam omnem ita omnium poſtremus excuſſit, vt nil reliquerit intactum, quod ad controuerſiam noſtram certiſſime ad ſubſtituti fauorem reſoluendam ſeruire poſſit; quid igitur in trac. ſuo de fideicommiſſ. artic. 25. fere per tot. ſcriptum ad rem noſtram reliquerit, paucis repetere libet, poſtquam ad huiuſce cauſæ deciſionem ſeruire is nobis maximè omnium poſſe videtur qui loquimur de conditione concepta per nomen liberorum.

Primum itaque is in tract. de Fideicom. art. 25. iuxta primam editionem num. 9. & 10. optime probat, quod quando facta eſt mentio de filiis & liberis non diſpoſitiue, ſed conditionaliter (qui eſt caſus noſter) tunc licet nomen liberorum, (quo conditio concepta eſt in caſu noſtro) vi ſua & fœminas deſcendentes includat; ſecus tamen eſt, vbi euidens teſtatoris

ſtatoris voluntas contrarium ſuadet. Reddit rationem, quia in conditionibus potiſsimum voluntas teſtatoris prædominatur. l. in conditionibus cum vulg. in prin. de cond. & dem. Voluntatem deinceps teſtatoris ex probabilibus coniecturis euidentem reddi, veriſsime probat num. 12. Potiſsimam vero coniecturam voluntatis, quod teſtator noluerit neptem remotiorem includere ſub conditione ad impediendum ſubſtitutum, eam eſſe probat, quando in teſtamento excluſit propriam filiam ſibi proximiorem ab vniuerſali ſucceſſione, & eadem excludendi ratio militat, & in nepte ex filio eius patre ſub d. conditione grauato, vt per eum num. 21. Quia ratio moderatur diſpoſitionem etiam conditionalem ex vulgar. Huc accedunt quicunque affirmant, quod ſi teſtator excluſa propria filia ab hereditate, filium inſtituit, & ei ſi ſine filijs deceſſerit, eandem filiam ſubſtituat, non cenſetur voluiſſe ſub d. conditione includere neptem ex d. filio, tacite eam ad fideicommiſſum vocando, ſed conditionem ad maſculos reſtrinxiſſe; hos autem refert D. Peregr. ibid. nu. 21. in princ. Sed in noſtris præciſis terminis vbi excluſa propria filia, filios inſtituit teſtator, eosque inuicem ſub conditione, *Si ſine filijs, &c.* ſubſtituat, efficax ſit coniectura, quod d. cōditionem ad ſolos maſculos reſtringere voluerit, infinita Doct. ſerie probat quidem ibi ſub num. 22. Sed quia multos congerit contradictores num. 23. Idcirco concludit poſtea diſtinguendo num. 24. quod in terminis iuris communis, ſi ratio eadem excludendi ab hæreditate militet & in nepte ex filio inſtituto, tunc d. conditio neptem non continet, ſed ad maſculos reſtringitur; aliàs ſecus, vt per eum: Tunc autem dicitur militare identitas rationis, quando bonum familię, & agnationis conſeruandę contemplatus eſt teſtator, ad effectum, vt d. conditio non includat neptem vel proneptem ex filio ſic grauato, vt ipſe fuſius probat num. 25. Ratio autem agnationis habita à teſtatore intelligitur, quando fœmina ſemper fuit excluſa, & ſoli maſculi vocati ad fideicommiſſum tum in ſubſtitutione tum etiam in inſtitutione; Scilicet quia agnatio per ſolos maſculos cōſeruatur; vt multorum teſtimonio probat ibid. D. Peregrin. num. 26. Quod certè factum fuit à teſtatore noſtro, cum ſolos filios maſculos inſtituerit, & poſtea ſub d. conditione, vnum alteri ſubſtituerit, & comprobatur auctoritate, multorum, necnon ratione allata à Mantica de coniectur. vlt. volunt. videndi lib. 11. tit. 14. ſub num. 14. ſecus eſſet, quando ex diſpoſitiõ in teſtamento conſtaret, teſtatorem non habuiſſe rationem conſeruandi bona in agnatione, prout in caſu Hondedei conſ. 57. per totum, prout ipſe declarat ibi ſub nu. 65. verſ. Quintum facile ſubuertitur, &c. & num. 66. lib. 1.

Accedat, quod in caſu noſtro præſupponitur ſtatutum Ferrarię excluſiuum fœminarum lib. 2. cap. 139. & ſeq. & verſamur in caſu, in quo D. Io: Baptiſta Pancianus talis eſt, vt ex d. ſtatuto, poſſet ab inteſtato excludere neptem ex fratre, de qua agitur, prout conſiderat Hondede. d. conſ. 57. num. 72. Imo vero D. Hercules actricis pater, & D. Io. Baptiſtæ frater à teſtatore patre communi grauatus, deceſſit teſtatus, & filiam ipſam ſuam excluſit, & ſolum fratrem inſtituit, quare intrat contra D. Actricem, quod tradit idem Honded. ibidem à contrario ſenſu nu. 73. 74. vbi videndum.

Et quamuis in caſu noſtro teſtator ambobus filijs, ſine filiis decedentibus ſubſtituat fœminas, nempe easdem filias ſuas, quas in priori parte hoc eſt, in capite inſtitutionis excluſerat, non ideo tamen minus dicitur habita in inſtitutione & prima ſubſtitutione reciproca agnationis ratio, tum quia multi ita ſentiunt, quos ipſe Peregri. refert ibi ſub d. nu. 26. verſ. Vbi tamen retulit &c. ex Craue. conſ. 250. ſub nu. 5. col. 2. tum quia & in ſtatutis idem multorum auctoritate Peregrinus probat ſub d. num. 26. verſ. ſicut in ſtatutis, &c. Tum denique quia quando vocatio fœminarum ſit vltimo loco in defectum omnium maſculorum, & agnatorum non impedit, quominus teſtator dicatur in inſtitutione, & ſubſtitutione præcedentibus habuiſſe rationem agnationis. Videri poteſt ibid. ſub d. nu. 26. Ibi, In iſta difficultate putarem ſic dicendum, &c. & aptiſſime ad rem noſtram & latiſſime nu. 27. & Menoch. lib. 4. præſumpt. 85. num. 18 19. & 20. verè enim probant in terminis noſtris terminantibus loquentes quod in tali caſu fœmina ſic nouiſſimo loco in defectũ maſculorum vocata, non facit deficere conditionem, ſed locus eſt alteri fratri ſuperſtiti reciproce ſubſtituto: Et ita reſidet ibi Peregrin. poſt multa ſub d. nu. 27. præſuppoſito nullos alios maſculos extitiſſe. Et hic eſt ipſiſſimus caſus noſter à Menochio & Peregr. in terminis deciſus; Quia mihi per litteras ſignificatum eſt, teſtatorem tempore teſtamenti, & mortis nullos alios prorſus agnatos maſculos habuiſſe, ſed duos tantum filios, quos inſtituit.

Vbi

Vbi vero amplius loci extet ſtatutum tale, vt filia hæredis grauati ſub d. conditione, poſſet ab inteſtato excludi ab ipſo ſub d. conditione ſubſtituto, tunc ſine dubio ſubſtitutum non excludi à filia grauati, nec eam intelligi ad hunc effectum in conditione poſitam; nec cenſeri teſtatorem voluiſſe reſeruare nepti vllũ ius ſuccedendi, patri ſuo grauato ab inteſtato Peregrinus probat fuſiſſimis Doctorũ auctoritatibus, & ex com. & recepta opi. videndus num. 38. per tot. qui dicit ſic conſuluiſſe olim Rotam Bononien: & obtinuiſſe; Et ipſe expreſſe loquitur, quando etiam teſtator ſic concipiat conditionem, *Si ſine liberis deceſſerit* vt ibid. Ibi, *Vel ſine liberis &c.* Poſtremo vbi non vna tantum, ſed plures concurrant coniecturæ, quod teſtator voluerit reſtringere d. Conditionem ad ſolos maſculos nec fœminas ſub ea includere, quæ poſſint impedire ſubſtitutum, tunc re vniuerſa exactiſſime expenſa & diſcuſſa concludit D. Peregr. ibid. ſub num. 42. in fi. ſentiendum eſſe pro ſubſtituto: Et ita quidem vir iſte doctiſſimus ſentit: Ex quibus patet (ne ſingula ſic minutatim perſequamur) quam maxime eo ipſo duce nobis cauendum eſſe ab ijs, quæ ipſemet reſpondet conſ. 10. vſque ad num. 9. incluſiue li. 2. ſimulque à Carolo Bardellon, conſil. 81. per diſcurſum.

Cum Peregrino & cæteris idem in terminis noſtræ præciſę conditionis, *Si ſine liberis &c.* in omnibus multorum quos cumulat teſtimonio magiſtrali plenoque ſtilo ſcriptum requit Menoch. lib. 4. præſump. 85, nu. 22. vſque in fi. vbi nempe teſtator inſtituit filios maſculos, filiaſque excluſit; vbi in ciuitate extat ſtatutum, quod ſtantibus maſculis fœminæ non ſuccedant: vbi demum conſtet teſtatorem voluiſſe conſeruarę agnationem & familiam. Et quod teſtator cenſetur voluiſſe conſeruare, quando inſtituit maſculos & fœminas excluſit vt per eum ſub numer. 25. poſt Rolan. Deci. & alios.

At qui in caſu noſtro, teſtator duos tantum filios maſculos inſtituit, filiabus autem ſolas dotes reliquit; filios ſubſtituit inuicem, & ſic maſculos tãtum & in prima ſubſtitutione ad fideicommiſſum vocauit; Vnde rationem agnationis habuiſſe intelligitur; Extat ampliſſimũ Ferrarię ſtatutum tale vt D. Actrix ab inteſtati & aui, & patris & aliorum agnatorum maſculorum ſucceſſione per D. Io. Baptiſtam ſubſtitutum reum conuentum maniteſto excludatur; Poſtremo D. Actrix ab ipſo met patre ſuo quoque grauato fuit in eius quoque teſtamento excluſa, & ſolus D. Io. Baptiſta frater fuit ab ipſo hæres inſtitutus.

Ergo ſi certãdum ſit Doc. auctoritate D. Actrix non eſt àudienda, & preſertim concurrentibus non vnica, ſed multis coniecturis. Ceph. in terminis conſil. 306. ſub numero 85. ad fin.

3 † Non eſt, quod argumentis cauſam D. Io. Baptiſtæ ſubſtituti pluribus iuuare ſtudeamus præſuppoſita forma teſtamentariæ diſpoſitionis qua cum ſtatutis Ferrariæ excludentibus neptem per patruum à ſucceſſione ab inteſtato quia cumulatiſſime videri poſſunt tũ apud Ceph. d. conſil. 306. qui 16. argumenta adducit huc ſpectantia; & Ioſeph. de Ruſtic. d. lib. 3. cap. 10. per diſcurſum. & alios ſupra nominatim pro hac parte allatos cum Rol. conſil. 82. lib. 3. tum potiſſimum apud Menoch. d, conſil. 95. in. 2. dubitatio. nu. 25. vſq; ad num. 86. quo in loco ſingula argumenta ab omnibus obiectionibus quæ vnquam excogitari poſſint, pleniſſime defendit. Accedant multa argumenta Deciani. conſil. 74. per tot. lib. 3.

4 Ad argumenta † vero contraria omnia ampliſſime reſpondet Ceph. d. conſil. 306. Et diligenter aduertatur quod ipſemet quidem alias conſil. 45. & 46. pro nepte contra ſubſtitutum reſpondit; ſed tamen in d. conſil. 306. num. 107. 108. ſe ex eo excuſat. ſi poſtea mutauit ſententiam in melius, quia tunc temporis nondum tot eminentiſſimorum votis & rationibus corroborata erat opinio pro ſubſtituto patruo contra neptem: hæredisque grauati filiam, quã & veriſſimam & communiorem & canonizatam profitetur. Præterea in caſu, ſuper quo reſpondit d. conſil. 45. 46. ſubſtitutus non erat talis vt per ſtatutum loci poſſet ab inteſtato excludere filiam primi hæredis grauati; Item ſupponitur ibi, teſtatorem non habuiſſe rationem agnationis, vt hæc omnia expreſſim leguntur d. conſil. 45. num. 14 15. 19. 20. & 23.

Ad argumenta etiam omnia contraria reſpondent Ioſeph. de Ruſtic. d. cap. 10. & maxime omnium Menoch. d. conſil. 95. num. 93. vſq; ad num. 100. Decia. d. conſil. 74. vol. 3.

Ad argumenta item contraria, quę pro neptæ contra ſubſtitutum iã vſque ad tempora Soci ni iun. allata fuerant reſpondet ipſe diffuſe in conſil. 168. poſt num. 94. lib. 2.

Ad Collegia Auenionen. Bononien. & Peruſi, reſpondet Menoch. d. conſil. 95. ſub. num. 97. Ibi, Nec pariter repugnat auctoritas Collegiorum. &c.

5 † Mar-

5 † Marzarius conſil.7.fatetur ibi pagi.5.verſic. Circa hanc coniecturam &c.quod in ſuo caſu ſubſtitutus non erat talis, vt per loci ſtatutum poſſet excludere illam neptem à ſucceſſione ab inteſtato.

6 † Decianus in conſi.12.vol.1.loquitur in caſu quo ſubſtitutus non excludebat neptem per ſtatutum loci, Et neptis illa fuerat hæres inſtituta à patre ſuo grauato onere fideicommiſſi.

7 † Pedrocha in conſil.5.ſuper caſu eiuſdem generis reſpondit, ſi eius reſponſum diligenter percurratur.

Item in caſu illo teſtator non excluſerat proprias filias ab hæreditate; nec habuit rationẽ agnationis conſeruandæ vt per eum ibi in fi.

8 † Hondedeus conſ.57. lib.1.verſatur in caſu, in quo ſubſtituti erant tales (nempe deſcendentes à teſtatore per filium naturalem tantum & illegitimum) vt non poſſent conſeruare agnationem, non poſſent filias illas excludere per ſtatutum loci à ſucceſſione ab inteſtato: Item neptis illa fuerat inſtituta hæres à patre ſuo ſub d. conditione grauato, vt declarat Hondede. ibid. nu. 66. & ſub num. 72. verſ. Sed hæc dubitatio,&c. & ſub num. 76. ſub verſ. Primo quia, &c. Et quamuis ſub num.76. ſub verſ. Primo ibi,ſiue Doctores illi reſponderunt, &c. Hondedeo videatur non nihil differre an diſputetur de nepte vocata diſpoſitiuè ad fideicommiſſum,an vero dubitetur, nunquid cenſeatur poſita in cõditione de filiis ſiue liberis loquente, qui eſt caſus noſter, nihilominus reſolutio theorica,& magiſtralis, quam attulimus ſupra ex D.Peregrino in verſ. Nouiſſimo loco prætetire, &c. cum ſtet pro D. Io. Baptiſta, vbi etiam agatur de conditione; prædictam differentiam elidit; quod ſane dignum eſt animaduerſione.

Senatus Pedemontani deciſio facta contra ſubſtitutum qualis nam fuerit tunc oſtendimus, vbi adduximus, & expendimus Antonium Theſaurum deciſ. 188.

9 Franciſcus Vegg. † conſ.65. reſpondit ſuper facti ſpecie, in qua teſtator nullam habuerat agnationis conſeruandæ rationem, vt ipſe probat num.11. & per diſcurſum: Item ibi ſupponitur ſtatutum loci tale, vt per illud nõ poſſit ſubſtitutus neptem ſiue filiam hæredis grauati excludere ab inteſtato, vt deprehenditur ex lectura reſponſi merito in illo& aliis ſimilibus caſibus non poterat ſumi coniectura, quod teſtator in concipienda illa conditione, *Si ſine filiis &c.* voluerit ſe conformare cum diſpoſitione Iuris municipalis,quod cenſetur eſſe Ius commune in loco ſtatuti.

10 Recẽtiſſimus † Hercules Mareſcott.ſen.lib. 2.Varia.reſolut.cap.49.loquitur de facti ſpecie, in qua ipſe refert,quod ſtatutum loci non erat tale,vt ſubſtitutus poſſet per ſe excludere neptem illam vt ibi nume.11. 12.& ſeqq. Quibus in locis probat etiam optime, quod eadem non vigebat ratio excludẽdi neptem illam inſtituti grauati filiam, quæ vigebat contra filiam illam à teſtatore expreſſim excluſam ab hæreditate.

Hæc omnia cum in vtraque Q. pręmiſſa ita ſe ſe veriſſime habeant,concludere licet, quod ſi in prima Q. opinionem affirmatiuam quis ſequatur,poſitos in conditione cenſeri diſpoſitiue vocatos,nos tamen ſub conditione Actricem in caſu noſtro contineri negabimus: At ſi in ſecunda Q. ſequi quiſpiam malit opinionem illam,quod Conditio. *Si ſine liberis, &c.* includat & Actricem nos e contra negamus, poſſe in noſtra facti ſpecie poſitos in cõditione dici ex teſtamento ad fideicommiſsũ vocatos: [illegible].

Poſtremo ſi adhuc cauſa reddatur dubia,pronunciandum videtur contra Actricem, cui incumbit onus probandi extare fideicommiſſum in caſu allegato; vt initio iſtius Reſponſi ante primam Q. præmiſimus. Et quæ ibi dixi non ſunt repetenda. At pronunciandũ eſt pro D.Io.Baptiſta vti reo, & poſſeſſore &

11 conſequenter fauorabiliore † Eſtque hoc vulgatum quidem ſed certiſſimum Iuris vniuerſi Axioma in l.fauorabiliores. in l. nemo 168.in l.in pari.in l.cum par.de regu.iur.in l. inter pares. Ibi, In aliis. de re iudic. cum ſimil.plene Bertazzol.in terminis iudicii fideicommiſſarii conſil.ciuil.96.num.10. iunctis n. 7.8.9.& alij paſſim.

12 Præſertim quia agitur de fideicommiſſo † quod cũ tendat in bonum agnationis conſeruandæ, eſt omnium conſenſu fauorabile, non attento damno quod huic priuatæ fœminæ poſſit hinc contingere. plena eſt receptiſſima omnium traditio apud Craſſ.in §.Fideicommiſſum.Q.2.ſub verſic. Contrariam vero &c.Manti.lib.7.tit.1. per tot. & præſertim nume.28.44.45.Peregrin.de Fideicom. arti.1.n.23. Ioſeph. de Ruſtic. in Commen. ad l.cum auus lib.3.cap.10.nu. 63. Illuſtriſs. Cardi.Tuſc.Tom.3.F.conclu.268.num.6. & 10.Maſcar.de Probatio.volum.2.concl. 774. num.5.& num. 11.

Hæc autem Sapientiſsimo Illuſtriſsimi & Reuerendiſsimi D.Iudicis Domini & Patroni

Colen-

Digitized by Google

Colendiſsimi iudicio & ſingulari equitati hu militer ſubijcio Laus D. O. M. & V.

Alexander Galuanus Patauij.

13 † Poſtquam hæc à me clienti D. Panzano reddita ac tradita fuit conſultatio in publicā ex Typis lucem prodijt liber decimus tertius Reſponſorum ſapientiſſimi D. Menochii, qui præſuppoſito imo vero prænarrato tum teſtamenti tenore, quo pater quatuor ſuis filiabus certam ſummam pecuniariam in matrimonii vel prophani, vel ſacri caſum iure inſtitutionis reliquit primùm; deinde quinque filios ſuos nominatim expreſſos vniuerſales ſibi hæredes inſtituit, eosque ſimpliciter ſub hac conditione, *Si ſine filijs decesſerint*, reciproco fideicommiſſo ſubſtituit; tum etiam aperto amploq; Vrbini ſtatuto excludente neptem quoq; ex fratre propter patruum ab vniuerſali ſucceſsione defuncti aſcendentis ab inteſtato, cui ſtatuto amplius in proœmiali parte expreſſim (prout & in ſtatuto noſtro Ferrariæ lib. 2. cap. 139. in princ.) præmiſſa legitur agnationis, domusq; honoris ac dignitatis tuendæ ratio, cum ex filiis maſculis poſt paternæ hæreditatis aditionem præmortuis ſine filiis vllis maſculis, ſolus Flaminius vnicam filiam nomine Clarā à ſe quoque heredem inſtitutam, necnon Camillum fratrem ſuum cohæredem ſubſtitutum, & d. Claræ patruum ſuperſtites reliquiſſet; atque inter patruum hunc & neptem Claram de Flaminii portione controuerſia eſſet exorta; & Clara conuenta reſponderet, ob ſui ſuperexiſtentiam cenſeri defeciſſe conditionem illam, *Si ſine filijs &c.* & proinde non eſſe ex d. fideicommiſſo locum patruo ad ſuccedendum amplius in portione illa; cōſultus, in ſuo conſil. 1203. reſpondit apertiſſime atque in precisis terminis noſtris ad fauorem patrui aduerſus neptem ex fratre præmortuo; Reſponſum autem quod nam aut quale ſit, ego interim ſummatim quidem ſed veriſſime tamen referam; quoniam liber iſte decimus tertius Reſponſorum Menochii in publicum fortaſſe Ferrariæ ciuitatis (vbi hæc noſtra cauſa eſt à doctiſſimis atque integerrimis viris iudicanda) conſpectum atque oculos nodum prodijt.

Primo omnium loco proponit, ſuper præmiſſa facti ſpecie ante nume. 3. hanc Q. apud Doc. admodum controuerſam, Vtrum neptis deficere faciat (ſunt verba Menochii) conditionem, ſub qua vocatus eſt eius patruus, decedente d. neptis patre ſine filijs. (Ecce Menochius proponit ſibi diſputandum ſuper conditione iſta, ſic ſimpliciter concepta, *Sine filiis* poſthabita maſculinitatis qualitate; Et veriſſime toto illo reſponſo ſatis prolixo talem ſemper conditionem memorat ſępe ac ſupponit.

Secūdo præmittit vnam ceu Maximam in hac materia, quam pleniſſime probat: nempe teſtatorem vocando filios, & excludendo filias à ſe dotatas, fuiſſe mentis ac voluntatis relinquendi bona ipſis maſculis pro conſeruatione agnationis & familiæ, ducto etiam argumento à ſtatuto excludente ſimpliciter fœminas propter maſculos vſque ad num. 7.

Tertio loco princi. à nu. 7. vſq; ad nu. 33. deducit quatuor potiſsimum argumenta in propoſita Q. pro patruo contra neptem quas ſingillatim accuratiſsime ac multifariam multisque modis ab illis obiectionibus defendit, quas & Hondedeus in primis poſt alios à ſe congeſtos, conſil. 57. vol. 1. & Cæſar Barzius deciſ. 11. in medium pronepte attuliſſe leguntur, quos ex profeſſo nominatim per longum diſcurſum excutit; validiſsime repellit. Prima ratio hęc adducitur, pro patruo, quia teſtator iſte filias ſuas magis quam neptem iſtā ex filio remotiorem dilexiſſe pręſumatur, eas tamen ab hæreditate vniuerſali excluſerit ex regula l. ſi viua matre C. de bon. mater. quam in caſu noſtro aduerſus varias Hondedei reſponſiones optime conſiſtere concurrentibus tum conſeruandæ agnationis ratione, tum aperta eodemque tendente ſtatuti diſpoſitione, probat num. 7. vſque ad num. 11. Secunda eſt, quia teſtator iſte ſuam hanc cum ſtatuto loci Agnationis dignitatem expreſſe cōtemplante voluiſſe diſpoſitionem conformare pręſumitur; Hanc quoque rationem nullam Hondedei aut aliorum obiectionem pati manifeſto ſimulque latiſſimè oſtendit. nu. 11. vſque ad nu. 23. incluſiue Tertia eſt quia cum vna pars, ac præcedens præſertim alteram ſequentem declaret, prout nos ſupra fuſius probauimus in conſil. 34. num. 102. prima pars teſtamenti qua teſtator à primo inſtitutionis vniuerſalis gradu fœmineum ſexum omnino excluſit, ſequenti ſubſtitutionis reciprocæ conſtituēdæ parti neceſſariam prębet ad fauorem patrui interpretationem Hāc itidem ab Hondedei animaduerſionibus in ſpeciem contrarijs planiſſimè tutatur nu. 24. vſque ad num. 28. Quartam Menochius pro patruo rationem à ſimili de ſtatuto deducit; Nam vbi ſtatutum fœminas ſimpliciter fauore agnationis conſeruandæ propter maſculos

los excludit, neptem quoque ex filio exclude re intelligitur: Id quoque ad rem noſtram appoſitiſſime certiſſimis multorum auctoritatibus probat num.28.29.& 30. Statim varias aliquot, quæ vrgere videbătur, reſponſiones Hondedei ac aliorum iure optimo quo ad noſtri caſus circunſtantias elidit vſq; ad n. 33.

Quartò loco princ. pro patruo iſto in terminis ſeptem ſupra quinquaginta Doc. eminentiſſimorum auctoritates nuncupatim longiſſima ſerie & recenſet, & ſingillatim referendo diligenter, quomodo ſe habeant, inducit num.33.vſque ad num.37.& hanc eſſe magis & veram & com. opinionem concludit ſub num.36.ante fi.

Quinto vrgentiores pro nepte ab Hondedeo & & alijs allatas rationes contrarias acerrime diluit.num.37. vſque ad num.43.

Sexto & vltimo loco à num.43.vſq; in fi. refert nominatim omnes Doctores, qui ab Hondede. d.conſil.57.lib.1. & à Barzio.d.deciſ. 11. recentiſſime adducuntur; qua in parte vnum quemque excutiens primum multos nihil loqui aſſeuerat, quos nominatim recenſet, Poſtea multos à propoſito noſtro alienos: pleros que etiam, vbi præſupponatur ſtatutum loci, quo patruus neptem ab inteſtato excludat (vt in caſu noſtro) contra neptem ore apertiſſimo ſtare palam facit: præcipue vero Hondedeum varijs in locis euidentiſſime demonſtrat.num.55.Ceſarem verò Barzium. d. deciſ. 11. ſeu Rotam Bononienſem iuſtiſſime arguit. ſub num. 54. quadrageſimo loco à ſe relatū, quòd non ſatis bene (ſunt Menochii verba) enumeratis Doctoribus illo in loco. num. 7.& num.9.aſſeruerit eſſe magis com. opi.pro nepte, cum tamen contrarium eſſe verius ipſe Menoch.veriſſimè ibidem aſtruat: Prætetea Rotam illam allegaſſe auctoritatem multorum, qui vel nihil ad rem noſtram ſcribant: vel contrarium ſcribant.

Hęc Menochius ad fauorem patrui, tam diligenter & acurate reſpondit d.conſil. 1203.vt gladium prout dici ſolet ad iſtius neptis cauſę radicem pro D,Io. Baptiſta patruo nunc recentiſsime,exactiſsimo iudicio, quale ſenilis ætas tulit,poſuiſſe, mihi quidem videatur. Nec obiiciatur, conditionem fuiſſe in caſu noſtro à teſtatore conceptam per nomen, liberorum, quod eſt commune & maſculis & fœminis; Quoniam rogo iterum videri primo eundem Menoch.lib.4. præſumpt.84.n. 35.iunctis num.37.& nu.8.9.10.& 18.Nam licet conſtituat d.num.35. regulam ad fauorem fœminæ, tamen limitat in genere d. nu. 37. quando vigeant contrarię coniecturæ illę quas præmiſerat d. num.8.9. & 10.& 18. ad quas ſe remittit ſub d.num.37.Et quas proponit pro patruo ſequendas.d. conſil. 1203. Secundo Hieronymum Gabr.conſil.97. nume. 17.vol. 1.vbi optima ratione caſui noſtro appoſitiſsima probat non eſſe in caſu noſtro ad mittendam differentiam, an Liberorum an vero Filiorum voce teſtator fuerit vſus, quæ eſt videnda vſque ad verſic. Quintus igitur caſus.eſt &c. Vltimo loco concluſionem à Menochio defenſam pręcedere etiam ſi à teſtatore dictum ſit, Sine liberis, ex profeſſo fuſiſſime probat Ioſeph.de Ruſtic.in ſuis Cōmen.ad l.cum auus.de condit.& demon. lib. 3.cap.10.nu.115.vbi refert primum.13.Doctorum auctoritates; poſtea vero in verſ. Et hanc partem tenendo repetit ſummatim rationes & coniecturas illas,quas ex Menochio ſupra accepimus, quam tam accurate excutit, vt apertiſſime probet. nihili faciendam eſſe in caſu quidem noſtro hanc differentiam nominum ſiue vocum Liberorum & Filiorum: Certe hic ſolus cum Menochio coniunctus D.Ioanni Baptiſtæ ad victoriam,niſi fallor, ſufficit; Vterque autem validiſſime elidit, quęcunque nouiſſime pro filia conſulit reſponderunt & D.Peregr.conſil.10.lib.2.& Carol. Bardello.conſil. 81. ſi diligenter omnium ſcripta ſimul conferantur; Quod cuique tam per ſe perſpicuum cuiq; legenti fiet, vt neque accuratiorem, neque prolixiorem meam in re clariſſima operam exigat.

Literum D.O. M. & V.

Alexander Galuanus Ferrar.
I. C. Patauij.

Digitized by Google

RESPONSVM XXXXIV.

In eadem Cauſa.

Dubia & eorum Reſolutiones.

SVMMARIVM.

1 Conditio, Si ſine liberis deceſſerit, *includit & fœminas. Amplia vt num.* 3.
*Declara vt num.*6.9.

2 *Liberorum nomen vtrunque ſexũ cõplectitur.*

4 *Conditionem,* Si ſine filiis deceſſerit, *includere ſolos maſculos, non probant coniectura (ſingulas per ſe conſiderando) dua, hic adducta. & nu.*5.*Contrarium vide num.*12.

5 *Conditionem prædictam,* Si ſine filijs deceſſerit, *fœminas includere vel non includere probatur ex diſtinctione de ipſo ſubſtituto, an ſit de deſcendentibus teſtatoris, an verò extraneus.*

7 *Cephalus in conſil.*306.*num.*107.108.*libr.* 3. *corrigiti illud, quod prius reſpondit in conſil.*45.*&* 46.

8 *Thobias Noni.conſil.*36.*num.*2.*&* 8.*declaratur ex conſil.*29.*num.*25.

10 *Rota. Roma. apud Illuſtriſsi. Cardi. Seraphi. deciſ.*1216.*quam caute ſit legenda. & nu.* 18.

11 *Teſtator, qui ſolis maſculis filiis ſuis inſtitutis, filias, dote eis relicta, excluſit, non cẽſetur ſub conditione,* Si ſine filiis deceſſerit, *ſubſtitutioni appoſita includere neptes ſuas ex dictis filiis diſpoſitiue ad ſubſtitutum coharedem excludendum, licet neptib. iſtis nihil pro dote reliquerit.*

13 *Conſuetudo generalis loci attenditur ad mentem diſponentium aſſequendam.*

14 *Statuta fœminas à ſucceſsione fauore maſculorum excludentia quam rationabilia ſint.*

15 *Bona in familiis agnatitijs conſeruare Reip. intereſt.*

16 *Interpretatio fauorabilis cenſetur, qua redigimur ad Iuris communis, præſertim vero antiquioris cenſuram & diſpoſitionem.*

17 *Agnationis fauor à teſtatore contemplatus debet ad perſonas ab eo expreſſas reſtringi. Declara vt num.*17.

19 *Teſtatori non autem hæredi grauato ſuccedi-tur per fideicommiſſum.*

20 *Proœmii verba cauſam finalem diſpoſitionis ſignificant.*

RESPONSVM.

Spiritus Sancti lumine humiliter implorato; Exiſtimamus dubiam intentionem D.Ioan. Baptiſtę Panzani aduerſus Dominam eius neptem
1 † nam dum teſtator in cõditione poſuit liberos filiorum inſtitutorum ad ſubſtituti excluſionem, videtur ſenſiſſe tã
2 de maſculis, quam de fœminis, † prout fert proprietas verbi illius liberorum l.liberorum l.cognoſce §. liberorum l.non eſt ſine liberis ff.de verbo.ſigni.cum alijs adductis per Peregri.in tract.de fideicom.arti.25.num.8. quod eo magis procedit quia liberi non diſpoſitiuè fuere vocati, ſed de eis conditionaliter mentio habita fuit, quo caſu magis vterque ſexus comprehenditur l.1.C.de cond. inſer.Peregr.
3 vbi ſupra .n.9. † id quod & verum forte eſſet etiam quod filii in conditione eſſent poſiti, nam tam mares quam fœminę excluderent ſubſtitutum Soci.Iu.conſil. 26. nume.4. libr.4.Cepha.conſil 45. 46.Burſa. conſil. 51. num.36.conſil.165.num.2.Rolan.conſil. 82 num.7.lib.3.Noni.conſil.36.num.2. & 8. & Rimi.iun. conſ.171.num.74.conſil.511.nu. 32.& conſil.567.num.9.& Rota apud Illuſtrem Seraphinum deciſ.1216.num.5.

Et licet aliquando ex coniecturis a prædictis recedi ſoleat, nihilominus non videntur concurrere coniecturę ſufficientes ad excludendum fœminas nam licet teſtator excluſerit proprias filias, non videtur ſufficiens ad excluſionem neptum, vt inquit Rota apud ſeraph.d. deciſ.1216.num.10. ratione ibi per Rotam adducta, & tenuit Peregrin d.artic.25.num. 23 maxime vbi in conditione dictum fuit de liberis & quando filiabus fuit de dote prouiſon, & hac mediante fuerant ab vniuerſali inſtitutione excluſę neptibus autem nihil fuit legatum, vnde ob diuerſam rationem hęc non poſſunt dici excluſæ licèt aliæ non vocatę fuerint Peregr.num.24.

4 † Coniectura conſeruandi bona in agnatione nõ videtur conſiderabilis, ex quo vltra filios inſtitu-

inſtitutos, & inuicem ſubſtitutos ſi abſque liberis decederent, non adeſt aliqua digreſſio, & eo minus quia maſculinitatis ratio habita non fuit, vt conſiderat Peregr. vbi ſup. num. 25. & ſeqq.

5 † Quod teſtator cenſeatur ſe conformare cum diſpoſitione ſtatuti, res multum dubia eſt vt apparet ex relatis per Peregr. d. arti. 25 num. 37. & ſeqq. qui num. 42. dubitabilem rem eſſe inquit, & ſolam non ſufficere quæ in omnem euentum non prodeſt in cauſa teſtati Rota apud Farin. deciſ. 449. & Hondc. conſil. 57. num. 74. libr. 1.

His dubitationibus reſpondeatur, vt indè locus ſit Iuſtitiæ.

Reſolutiones dubiorum.

QVOD attinet ad 2. q. princ. in cauſa Pãzani, an conditio illa, *Si ſine liberis deceſſeris*, includat nec ne Actricem teſtatoris neptem, & ob id fecerit deficere prędictam conditionem ad excluſionẽ D. Io. Baptiſtæ eius patrui, & teſtatoris filii ſubſtituti, pro reſolutione dubiorum, quæ à doctiſſimis viris propoſita fuerunt.

Primo loco illa, quæ in prioribus ſcriptis noſtris in hac cauſa pro D. Io. Baptiſta in 2. q. princ. plenius proſecuti fuimus, pauciſſimis, ne actũ, vt dici ſolet, agamus inutiliter, repetens præmitto.

Et primum iam a nobis in prioribus ſcriptis fuiſſe euidenter, & concludentiſſime, ni fallor, & probatum, & demonſtratum maiori cum veritate, tum auctoritate niti in genere diſputando, & in caſu præſertim noſtro Doct. opin. negatiuam, quod liberi poſiti in conditione non cenſentur diſpoſitiuè; & ſic ex teſtamento vocati ad excluſionem ſic conditionaliter ſubſtituti; ſed eis ius ſuccedendi in eo tantum caſu intelligitur reſeruatum, vbi ſcilicet vel grauatus pater inteſtatus, vel alium ſibi extraneum non inſtituerit hæredem: Hęc enim opinio immittit gladium ad radicem huiuſçe noſtræ controuerſię ad fauorem D. Io. Baptiſtæ patrui Actricis, cum D. Hercules cohæres grauatus ipſam D. Actricem filiam ſuam in teſtamento excluſerit, & ipſum D. Io. Baptiſtam Fratrem ſuum hæredem vniuerſalem inſtituerit. Quare hinc vana redditur reliqua omnis diſputatio: Videantur ergo, obſecro, diligenter quæcunq; ſuper prima noſtræ conſultationis q. nos non minus certa, & minimè fallente, quam accurata opera, atque induſtria attulimus pro miſerabili hoc D. Io. Baptiſta reo conuento cui maximam aduerſariorum potentiæ vim quidem, ſed apud æquiſſimos tamen, ac doctiſsimos iudices impendere minimè ignoramus.

Poſtea verò quod attinet ad ſecundam. q. prin. Doctores, qui de conditione iſta, *ſi ſine filijs*, ſiue etiam *ſi ſine liberis deceſſerit*, contra fœminas grauati hęredis filias pro ſubſtituto reſponderunt & numero, & auctoritate, cæteris qui contrarium ſentiunt, longiſsimè ſuperare, ſi (quod rogo) ſcripta noſtra accuratè vt ſpero perlegantur ſub d. q. 2. in verſ. Multos itaque illos, ac pene infinitos &c. & vltra latiſſimè, & præſertim ſub verſ. Antonius Theſ

5 ſaurus, &c. † Hiſce in locis videbunt receptiſſimam illã diſtinctionem an ſubſtitutus ſub d. conditione ſit ex deſcendentibus teſtatoris (qualis eſt D. Io. Baptiſta) an vero extraneus, de quo multi ſũt locuti, qui contra ſubſtitutum reſponderunt. Nunc addo maximè omnium, & ampliſſime videndum Craſſum in §. Fideicommiſſum. q. 35. ſub nu. 4. ſub verſ. Contrariam vero partem &c. Ibi, ſed certè quamuis varii variè, &c. nam fuſiſſime ex magis com. opinione ſæpe repetita ſtat contra. D. Actricem in caſu noſtro. Et late Hondede. conſ. 57. num. 51. lib. 1.

Animaduerſione quoque dignum eſt in hac facti ſpecie, quod non vnica ſane illa pro D. Io. Baptiſta ſubſtituto apparet coniectura, quam ratio illa conſeruandi bona in agnatione a nobis manifeſtò demonſtrata, & legitimè probata ſuggerit, quam verè teſtator fuit contemplatus; ſed cum ea concurrit, & altera efficaciſſima, quam deſumpſimus, ex ſtatutis noſtris Ferrariæ excludentibus fœminas a ſucceſſione ab inteſtato fauore maſculorum. Nam vbi talis apparet coniecturarum concurſus, hanc eſſe ferè Catholicam pro ſubſtituto ſententiam, & præſertim quando (vt in caſu noſtro) ſubſtitutus talis eſt, vt ex diſpoſitione ſtatuti poſſet neptem excludere a ſucceſſione ab inteſtato; Et multo adhuc magis, quando teſtatoris filius, neptiſque pater eam expreſſe in ſuo teſtamento excluſerit, vt in ſpecie noſtra, quicquid dici poſſet ſi ſola vigeret coniectura de bonis in familia conſeruandis; nos fuſius oſtendimus, in d. q. 2. verſ. Et certè in primis in hac q. &c.

Rotam Roma, vbi duæ prædictè concurrunt coniecturę, ſtare contra neptem pro ſubſtituto, necnon Regiam Apuliæ Audientiam ac certiſſimè indicauimus in verſic. Accedat contra neptem deciſio Regiæ Audientiæ Apuliæ, &c & verſ. Rota Roma. plu-

Digitized by Google

ries idem iudicauit,&c. His vero quatuor pro
ſubſtitutis fontes vberrimos aperuimus, ex
quibus infiniti prope Doct. effluunt, quos ma
teriam hanc totam explicantes aperte ſequũ
tur in verſ. Nunc verò amplius tres ſeu vber
rimos &c. vſq; ad verſ. Non eſt, quod argu-
mentis,&c. Card. ſcilicet Manticam, Ioſephũ
de Ruſticis, &c. Peregr. & Menochium.

Qui nam contrarijs ſubſtituto patruo argumen-
tis omnibus pro nepte deductis, qui nam etiã
Collegijs Auenionen. Bononien. & Peruſino
doctiſſimè reſpondeant: Quibus inſuper in
caſibus verſentur,& loquantur, qui in hoc ge
nere controuerſiæ pro filia fœmina hæredis
ſub dicta conditione grauati contra ſubſtitu-
tum ſtare videntur Marzarius, Decianus, Hõ
dedeus Veggius, Senatus Pedemon. & recen-
tiſſimus Hercules Mareſcott. Senior planiſ-
ſimum in d. Q. 2. verſ. Ad Collegia, &c. vſq;
ad verſ. Hæc omnia cum in vtraque &c.
nos fecimus.

Poſtremo iuris cenſuris conſentaneum eſſe, vt
vbi res iſta per ſe dubia hinc inde ſit, tunc cõ
tra hanc neptem ſit pronunciandum certiſſi-
mis iuris, & Docto. auctoritatibus concluden
do probauimus in verſ. Poſtremo vbi ad-
huc, &c.

Nunc vnica nobis reliqua eſt cura, vt doctiſſi-
mis aduerſus D. Io. Baptiſtam dubitandi ra-
tionibus reſpondeamus.

6 † Et certè vt earum ſeriem ſequamur, ad illud
quod primo loco dicitur liberorum vocem,
qua conditio hæc *ſi ſine liberis, &c.* in caſu
noſtro fuit concepta complecti, & fœminas,
ad ſubſtituti excluſionem, duplex ſe nobis of-
fert reſponſio.

Prima eſt quod filij poſiti in conditione non cen
ſentur diſpoſitiuè vocati; ſed eius ſenſus eſt,
vt tunc demum cenſeantur vocati, vbi teſta-
toris filius hæres grauatus non diſpoſuerit eos
excludendo à ſucceſſione quod in prima Q.
prin. optimè probauimus. Ergo fruſtra quæri-
tur, aut dubitatur an D. Actrix poſita ſit in cõ
ditione, quia dato etiam, ſed non conceſſo;
quod in caſu noſtro in d. conditione fuiſſet
incluſa, non ob id tamen eſſet ex teſtamento
admittenda, cum eius pater teſtatus ſit, &
alium ſibi hæredem inſtituerit vniuerſalem.

Altera eſt reſponſio, quod in noſtra facti ſpecie
vox liberorum, qua teſtator conditionem præ
dictam concepit, non includit fœminas, id ve
ro ſatis probauimus in prioribus ſcriptis in
hac 2. q. princ. ſub verſ. Ioſeph. de Ruſtic. &c.
Ibi Poſtea vero idem Ioſeph. &c. vbi eſt vi-
7 dendum. † Et aduertatur quæſo diligenter,
quod Cæpha. allegatus in dubiis conſ. 45. &
46. ſe ipſum poſt temporis interuallum ad fa
uorem noſtrũ ore aperto emendauit in conſ.
306. num. 107. in 3. qui plenè ſtat pro D. Io.
Baptiſta cum multis aliis, & ab ipſis in eo re-
ſponſo, & à nobis fuſius alias in hac cauſa con
8 geſtis. † Dum quoque in dubiis allegatur
Thob. Non. conſil. 36. num. 2. & 8. aduerta-
tur quod quando adeſt ſtatutum tale (quale
eſt in cauſa Farrarien.) vt patruus neptem ſuã
grauati fratris filiam ab inteſtato ex cludere
poſſet, tunc imò Nonius expreſſe ſtat pro pa-
truo conditionaliter ſubſtituto contra neptẽ,
vt non cenſeatur poſita in conditione *Si ſine
filijs &c.* vt legitur in conſil. 29. numer. 25.
Dum adducitur. Rol. conſil. 82. num. 7. lib. 3.
quam apertè toto illo reſponſo in fortioribus
etiam terminis patrui iſtius ſic ſubſtituti in
caſu noſtro partem tueatur, videatur in no-
ſtris prioribus ſcriptis in 2. Q. princ. in verſic.
Rolandus à Valle conſ. 82. &c. Poſtremò ne
ſingula minutatim, ſimulq; inutiliter perſe-
quamur, dum affertur contra hunc noſtrum
clientem ſubſtitutum auctoritas Rotæ Ro-
mæ ex Seraph. deci. 1216. n. 5. duo reſpondeo.
Primum quidem verſari principaliter deciſio
nem illam in caſu tali, vt per ſtatutum Vr-
bis Romæ fœmina non poſſet alioqui exclu-
di à ſucceſſione ab inteſtato per ſubſtitutum
iſtum licet eius patruum, ſi, vt oportet, tota il
lius deciſionis ſerie perſpicacibus oculis intro
ſpiciatur. Et Laura illa neptis agebat non de
hæreditate auita, qui eſt caſus noſter, ſed de
paterna, quia à patre ſuo, qui iam ſibi auitæ
hæreditatis portionem itidem adeundo aqui-
ſierat, non fuerat excluſa, prout Actrix iſta in
propoſito nobis themate fuit à D. olim Hercu
le patre ſuo per teſtamentum, vt alias oſtendi
mus excluſa. Addo ego quod lib. 2. Statu. Vr
bis cap. 142. Expreſſe cautum legitur, vt filij
poſiti in conditione fideicommiſſi cenſean-
tur ad fideicommiſſum tacitè vocati; Vnde
fit vt ex iure illo municipali, conditio, *Si ſi-
ne filijs*, vel *Sine liberis*, fœminis quoque pro
deſſe facilius poſſit: At nullum nos Ferrariæ
Statutum tale habemus. Res igitur cenſetur
relicta cenſuræ Iuris communis: quo filios in
conditione poſitos non cenſeri diſpoſitiuè
vocatos, iam ex veriori & magis com. opi.
Doc. euicimus.

9 Alterum eſt, † quod imò vbi cum excluſio-
ne propriæ filiæ, cui pater teſtator ſolam do-
tem legauerit, concurrat ſtatutum tale, vt
ex eo ſubſtitutus quoque ipſe poſſet neptem
excludere à ſucceſſione auita ab inteſtato,
tunc

tunc res ad ſubſtituti patrui fauorem clarior ſemper ipſi Rotæ Roma. viſa eſt. Videatur in prioribus noſtris allegation. in 2. Q. prin.
10 in verſ.Rota Roma.pluries &c. † Ergo deciſio 1216.apud Seraphinum citatum caute legi debet, ne ad caſum noſtrum trahatur, cum in caſu illo patruus, (prout in ea legitur) non poſſet ex ſtatuto Vrbis neptem excludere ab inteſtato; ſecus autem ſit in ſpecie noſtra ex Statut.Ferrariæ. Et dum Seraphinus eo in loco adducit Mantic.de coniect. vlti. vol.tit. 14.num.5. vt probet conditionem. *Si ſine filiis deceſſerit* includere, & fœminas videatur in dd.noſtris Allegation.in 2.Q.princi.in verſic.Illuſtriſſimus iſtarum Card. Mantica, &c.quam apertè, & clare rem hanc totam declarando: & diſtinguendo ſtet in caſu noſtro Mantica d.tit.14.pro ſubſtituto noſtro.

Reſpondetur inſuper in dubijs ad euitandas coniecturas non intrare hanc conſequentiam, Teſtator auus excluſit ab hæreditate ſua proprias filias, quas & dotauit; Ergo multo magis neptes ex filijs ſuis voluiſſe à d. conditione *Si ſine liberis &c.* Excludere præſumitur. Ea ratione ex Seraphino d.deciſ.1216.num. 10.ab aduerſariis ſumpta, quia quando filia propria a teſtatore excluditur, id fit contẽplatione fratrum ipſius filiæ: Sed neptis ex filio ſi excluderetur, id factum intelligeretur contemplatione patruorum ipſiuſmet neptis, quod nimis durum fore Seraphinus aſſerit ex Ceph.conſil.45.num.21.& conſil.46.nu. 28.libr.1, Rolan.45.num.41.libr.4. Rui.144 num.12.li.2. Additur Seraphino in dubiis auctoritas Peregri.in tract.de Fideicom.art.2.in num.23.

Verum ego planiſſimè replico. Primo quod imò contemplatione, & fauore familiæ, & agnationis conſeruandæ id à teſtatore factũ intelligi debet, vt poſtea probabimus.

Secundo, quod imò hæc coniectura per ſe conſiderata ſolet à multis plurimi fieri qui in hac noſtra controuerſia ſubſtituti partes defendunt; qui in prioribus ſcriptis noſtris in 2.Q. congeruntur. & præcipuè eam ſequitur, confirmat, & ab oppoſitionibus tuetur. Menoch.omnino videndus conſil.95.nume. 28.& ſeqq.vſque ad num.51.Et precipuè intrat in caſu noſtro, quia loquimur de tali patruo reo conuento, qui hanc neptem ſuam actricem poſſet alioqui ab inteſtato excludere, per ſtatutum Ferrar.libr. 2.tit.139.ſecus ſi talis non eſſet, qui fuit caſus Pedrochæ con. 5.prout ipſe aſſerit, ac probat ibid.num. 149. vſque ad num.152. in hoc etiam poſteriore caſu verſati ſunt Hondedeus. conſil.57.per tot.lib.1.& præſertim num.57.60.61. Seraphi.d.deciſ.1216. vt ſupra diximus, & Ruinus eo ipſo conſil.144.num. 12. quod Seraphinus adducit ibid. nume. 10. ſi ad litteram apertiſſimam inſpiciatur. Imo verò retorqueo ego ipſiſſimum Ruini locum d. nu. 12. dum ait, quod quando ſubſtitutus eſt talis, vt per ſtatutum loci poſſet ab inteſtato excludere neptẽ tunc datur locus præmiſſæ coniecturæ ſumptæ ex l.ſi viua matre, C. de bon. mater: quia (inquit Ruin.) teſtator præſumitur voluiſſe ſe conformare cum diſpoſitione ſtatuti, & hoc etiam probat; Atqui D.Io.Baptiſta patruus poſſet ab inteſtato excludere hãc Actricem neptem ſuam. Ergo &c.

Tertio replico, quod in caſu Seraphinianæ deciſionis, neptis agebat de hæreditate patris ſui à quo non fuerat excluſa, non autem de auita hæreditate; prout ex diſcurſu illius deciſionis ſatis patet: At Actrix iſta agit ex fideicommiſſo de hæreditate aui teſtatoris; Et fuit a patre ſuo per teſtamentum excluſa, hærede inſtituto D. Io. Baptiſta ipſius Actricis patruo prout in prioribus ſcriptis ſemper ex facto præſuppoſui.

Tertio Miror Seraphinum allegare ad hanc coniecturam elidendam Cephalum d. conſil.45. & 46.cum Cephalus met poſt temporum interuallum ſe ſe ex profeſſo emendauerit in conſil.306.num.107.108.

Rolandi vero auctoritatem ex d.conſil.45. (niſi fallor) num.41.lib.4.in libro meo non reperii, quidquid ſit, videatur in meis prioribus allegationibus, quam diſertè, atque apertè in teſtamentis etiam fortioribus ſtet pro patruo cõtra neptem vt ſupra monui.

Hiero.Gabr.conſil.88.num.9.lib.2.a Seraphino adductus facit apertè pro nobis, ſi videatur ibi in verſic. Niſi concurrat ſtatutum, quod neptes excludat propter patruos ipſos ſubſtitutos &c. Nam concurrit in caſu noſtro.

Tertio quo ad auctoritatem D.Peregr.d. art.2 3 poſt pauca cum tam diligenter excutiam, vt D.Ioanni Baptiſtæ imò fauere agnoſcatur.

Ad rationem in Dubiis deductam ad primum, quæ in iis præmittitur, coniecturam effugiendam; nempe nil mirum, ſi teſtator iſte filias ſuas proprias excluſit; quia & eas dotauit in teſtamento, at neptem hanc actricem, ſeu nondum teſtamenti tempore conceptam, minimè dotauit: Ergo hanc ab hæreditate ſua fideicommiſſaria excludere voluiſſe non cenſetur.

Primo replico, quod poſiti in conditione non cenſen-

cenſentur diſpoſitiuè vocati; vt in prima q. princ.aliàs probauimus: Ergo neptem iſtam, quæ innititur in ſola illa conditione, *Si ſine liberis &c.* non intelligitur vocaſſe ad fideicõmiſſum.

11 † Secundo quod hãc rationẽ differẽtiæ ex eo ſumptam quod auus teſtator filias proprias in teſtamẽto dotauerit,at neptes ex filiis grauatis nõ dotauerit,validiſſimè expugnãt latius, ac multo verius Manti.de coniec.vl.vol.li.11. tit.14.ſub num.20.verſ. Neque ad rem facit, &c. & Menoch.conſ.95.nu.40.41.42.&43. Iſti videndi ſunt in terminis.

Vltimo loco replico, quod hæc prima coniectura ſumpta ex regula l.ſi viua matre C.de bon. mater. ſi per ſe ſola non ſufficiat, aliæ tamen proxime ſequentes minimè deſunt, quarum ſuffulta concurſu D. rei conuenti intentionẽ ſatis iuuare poteſt.

Duæ igitur in dubiis diluuntur coniecturæ;Vna, quod teſtator voluerit conſeruare bona in agnatione: Altera, quod præſumatur voluiſſe ſuam cum ſtatutis noſtratibus Fœminas excludentibus diſpoſitionem conformare: Primæ obijcitur eam non ſufficere ex auctoritate Peregrini in tract. de Fideic.art.25. nu.25. & ſeqq. cum non appareat digreſſio ſubſtitutionis ad plures gradus, & maſculinitatis non expreſsè habita nõ fuerit mẽtio Secunda vero reijcitur auctoritate eiuſdem Pereg.loco prędicto num. 37. & ſeq. qui rem eſſe multum dubiam affirmet, ac repetat num. 42. neque ſolam ſufficere dicat.

12 † Ego vero reſpondeo primum in genere, quatenus confutationes vtriuſq; coniecturæ totæ nituntur in auctoritate, & doctrina D. Peregrini d. art.25. quod ſi diligenter attendantur, quæ ego aliàs ſcripſi in prioribus Allegationibus ſuper 2.q.princ. in verſ. Nouiſſimo loco præterire ſilentio &c. Ibi, Ego vero cum Peregrino,&c. facilè intelligi poterit, eam iuuare D. Io. Baptiſtæ clientis noſtri intentionem, & cauſam. Non eſt igitur quod D.Peregrinum iterum excutiam. Et hæc prima reſponſio ſufficit.

Secundo tamen in ſpetie reſpondendum eſt ſigillatim quo ad vtrũq; coniecturam tuendam.

Quo ad priorem illam præſumi teſtatorem voluiſſe, præferendo in ſucceſſione filios maſculos filiabus fœminis; conſulere agnationi ac familiæ ſuæ.

Primo loco veriſſimè aſſero, hanc eſſe grauiſſimorum virorum ſanè multorum aſſertionẽ, quos referunt Menoch. lib.4. præſumpt. 85. num.25. plenè, ac pulchrè,Honded. conſil. 57. num.14. vſque ad num.17. lib.1. Menoch. conſ.95. num.51.& ſeq. Decian. conſil. 74. num.21. vſque ad nu.26. qui loquitur in ſpetie noſtra vol.3.

Confirmatur autem hęc aſſertio, & coniectura ex duobus potiſſimum.

Et primo ex vniuerſali vſu,& conſuetudine Italiæ,& ea quidem maximè rationabili, qua cõſtat, ſapientiſſimos quoſq; Iurium municipalium conditores, primum in ſucceſſionibus ab inteſtato locum maſculis tribuere,vt agnationum, & familiarum dignitati conſulant, 13 nec aliam ob cauſam. † Quantum vero vniuerſales regionum, & prouinciarum conſuetudines ipſi uoque Iuri communi Iuſtinianico præualeant, vt ex illis teſtatorum mentes, ac diſpoſitiones interpretatione etiam vel extenſiua, vel reſtrictiua aſſequamur, vberrime tradit Mantic. lib. 6. tit. 8. de coniect vlt. volunt. Idem & de tacitis, & ambiguis conuentionibus ex vniuerſali regionis vſu interpretandis pleniſſimè ſcriptum, & comprobatum reliquit lib.3.tit.9. per tot. de taci. & ambig. conuent. Quam vero rationabilia talia ſtatuta agnoſcuntur, tam quoq; vero ſimile ſit, vt priuati quique ciues ſuas ipſis cõformes eſſe velint diſpoſitiones; Vnde maſculinum magis quam fœmininum ſexum à teſtatoribus noſtri tẽporis honorari, proindeq; pro maſculis coniecturam eſſe capiendam teſtatur ex Honodeo idem Card. Mantic. de coniect. vlt. volunt.lib.6. tit. 15. ſub num. 1.

14 † Statuta ſcilicet quæcunque fœminis in ſucceſſionibus maſculos præferunt, rationabilia maximè cenſeri debent,quoniam nituntur fauore priuato primum quia decus,& honeſtas familiarum & agnationum cuiuſq. conſeruatur quod Doct. omnes paſſim conteſtantur, quos ſciens omitto; & precipuè Mantica d. num.1.& ſeqq. & alibi ſæpè; præcipuè vero ſtatutum noſtrum Ferrariæ lib.2.cap.139. in principium hinc exorditur his verbis. *Vt dignitas, & amplitudo in familijs conſeruentur,* 15 *&c.* deinde vero,& publico; † cum Reip.intereſt, vt bona in familiis conſeruentur, vt expreſsè aſſerit Rota Roma. deciſ. 454. ſub num.4. Ibi. Et in ſtatutis excludentibus,&c. 16 par.1.in nouiſſ. Alios conſulto pretermitto.† Confirmantur predicta & ex eo,quia fauorabilis eſt illa interpretatio, quæ nos ad Iuris antiqui cenſuram reuocat, ac redigit Gloſ. in c. ſtatutum in ver. Numerandum de præben. lib. 6. multorum teſtimonio confirmat Soci. Iun. conſ. 24.num.16.lib.4.& alii paſſim.Et in ſpetie, quando nos ad ius antiquum legum

12.

Digitized by Google

12. Tabul. & Mediæ Iuriſprudentiæ illius, quæ legibus ipſis 12. Tabul. recentior ac Imperialibus Conſtitutionibus antiquior fuit l. non ſine verſi. In quibus, &c. C. de bon. quæ liber. & poſt Alci. reſpon. 12. num. 16. Tom. 1 lib. 2. tradit Ioſeph. de Ruſtic. in commen. ad l. cum auus de cond. & demon. lib. 3. cap. 17. nume. 20. Addo pleniſſime in terminis ſic ratiocinantem Decianum conſil. 74. num. 53. 54. 55. 56. qui hoc confirmat volu. 3. At qui familiæ & agnationis maximam ab antiquiſſimo iure legis 12. Tab. rationẽ; habitã fuiſſe nec legẽ hãc inuidã ob id ab aliis, aut irrationabilẽ debuiſſe cenſeri; Agnationi demũ ac maſculis, ob cõmodiorẽ ciuilis vitę vsũ, variis modis ad antiquum ius redeundo, & à Media illa Iuriſprudentia & ab aliis conſultum fuiſſe teſtis eſt ampliſſimus ac recentiſſimus Ioſeph. de Ruſticis d. cap. 17. numer. 9. 11. 12. & 13.

Et quamuis Mantica lib. 6. tit. 15. & clarius libr. 11. tit. 14. num. 7. per totum de coniecturis vlt. volun. ſub num. 6. & 7. & Hondede. conſil. 57. num. 67. volum. 1. ex aliorum traditio-
17 nibus dicant † quod vbi etiam aliqua agnationis iuuandæ ratio præſumi poſſit, hæc tamen reſtringenda eſt ad caſum & ad perſonas à teſtatore expreſſas & ob id ſi teſtator excluſit filias ſuas primi gradus, non eſt pręſumendum, quod voluerit excludere & neptes fauore ſubſtituti.

18 † Nihilominus diligenter, quæſo, aduertatur quo ſenſu id ſit recipiendum, Mantica ipſo auctore ac interprete certiſſimo. Nam is d. tit. 15. ſub num. 7. in fi. & num. 8. in prin. diſſenſionem Doctorum ſic componit, primum nempe vt quando maſculi ſunt ſubſtituti (prout in caſu noſtro) tunc negat eſſe dubium, quin talis ſubſtitutio agnationis fauore facta intelligatur & conſequenter fideicommiſſum in familia ſit relictum, allegat Cephalum multos referentem conſil. 137. num. 13. Et quamuis ſubdat ſecus eſſe vbi teſtator fœminas ſubſtituat, & in caſu noſtro teſtator iſte fœminas quoque ſubſtituerit, tamen aduertendum eſt, quod non niſi vltimo loco filias ſubſtituit, videlicet ſi vterque filius maſculus (quos inſtituit, & inuicem primo loco ſubſtituit) ſine liberis decederet; & teſtator iſte nullum, vti ex narratione facti accepi, reliquit agnatum maſculum, vel fœminam, & ideo in hac ſecunda, & vltima ſubſtitutione nullam merito agnationis rationem habere potuit: Poſtea vero Mantica concludit ibid. num. 10. hac in re adhibendã eſſe diſtinctionem Caſtren. in vulg. conſ. 409 volum. 2. ſub num. 2. Hæc autem eſt, quam & prioribus ſcriptis noſtris in 2. q. princ. retulimus & ampliſſimis Doc. teſtimoniis receptiſſimam probauimus & nunc addo in terminis Decia. conſil. 74. num. 27. lib. 3. nempe vt ſi extraneus agnatus, qui non ſit ex deſcendentibus teſtatoris, vel alius quis ſit ſubſtitutus; tunc propter ſolam excluſionem filiarum ſuarum ab vniuerſali ſucceſſione non præſumatur, quod voluerit excludere & neptem ex filio, quia in hoc caſu non poſſit dici, aut præſumi, quod voluerit conſulere bono agnationis; Aut modo ſubſtituit deſcendentem ſuum (qui eſt caſus noſter) & tunc vera ſit cõcluſio, vt ſicuti voluit proprias filias ſuas excludere, ita multo magis & neptes & proneptes excludere, & ſic intret regula l. ſi viua matre C. de bon. mater. & videatur reſpexiſſe ad fauorem agnationis conſeruandæ; prout pluribus confirmat ipſe Mantica ibid. videndus. Et quoniam ſe pro pleniori ac certiori diſcuſſione remittit ad ea, quæ in eodem tracta. ſcripta nobis doctiſſimè reliquit lib. 11. tit. 14. certè cum ibi quoq; pleno ac magiſtrali ſtilo rem hanc totam explicauerit, & animi ſui ſententiam ex certis Doct. traditionibus reſpondendo amplius ſub nu. 16. vſq; ad num. 22. pluribus obiectionibus (ad tuendam tertiam coniecturam ex loci ſtatuto ductam, de qua proximè agemus) expoſuerit, hancq; in caſu noſtro huic D. Io. Baptiſtæ ſubſtituto & clienti noſtro apertè fauere in prioribus noſtris allegationibus q. 2. princ. in verſ. Illuſtriſsimus itaq; Cardin. Mantica, &c. abunde ſatis fuerit oſtenſum, non eſt, quod ea in caſſum amplius repetamus, & ſufficiat ex Mantica met d. tit. 15. ſub num. 10. ad fi. & ſub nu. 22. Caſtrenſis diſtinctionem eſſe magis com. opin. Doc. receptam, ęquiſſimam, & maximè rationabilem, quod plenius & alii exagerant, quos congeſſi in prioribus ſcriptis loco præcitato, non repeto. † Cum ergo conſtet, legi-
18 timam hanc ſubſiſtere coniecturam quod teſtator imo Agnationi & familiæ ſuæ maſculinæ conſulere voluerit, hinc eliditur illud, quod in Seraphini deciſione 1216. in Dubiis obiecta legitur, nempe, quod coniectura conſeruandi bona in agnatione non videtur conſiderabilis ex auctoritate Peregri. in trac. De fideicom. artic. 25 num. 25. & ſeqq. tum quia teſtator noſter non fuit digreſſus ad plures gradus ſubſtitutionum, tum quia maſculinitatis & agnationis ratio expreſsè habita in teſtamento non legatur; Nam ego reſpondeo, quod

quod imo in prioribus ſcriptis oſtendi Peregrinum eo in loco ſtare contra hanc neptem non obſtantibus rationibus proxime memoratis; Præterea hic nos iam manifeſto probauimus, quod ratio agnationis & familiæ maſculinæ ab hoc teſtatore imo habita fuit.

Vel etiam concludamus, quod vocatio maſculorum cum excluſione fœminarum à teſtaſtatore factafuit ſi non fauore agnationis (quæ eſt multorum opinio) ſaltem ad commodum ſubſtituti, vt maſculi tantum non etiam fęminæ eum excludant, ſicuti dicitur à multis, quando teſtator in fideicommiſſo conſtituendo vocat maſculinitatem, & excludit fœmineitatem, quos recenſet ad hoc Cephal. conſil. 517. num. 70. lib. 4. & poſt eum Achil. Pedroch. conſil. 5. num. 164. vbi plures alios adiungit in verſic. Quibus addo &c. vol. 1.

Sed certè verius videtur, quod teſtatores vbi maſculos tantum vocant, & filias excludunt in conditione etiam concipienda, *ſi ſine filijs, &c.* vel, *Si ſine liberis*, de maſculis tantum in conditione ponendis cogitent, tum quia neptes minus quàm filiæ diliguntur, tũ quia parentes non ita curant filias, & neptes, quibus ſufficere volunt, vt à ſe vel à filiis earum patribus dotentur, & virum inueniant, & ſtudent communi voto agnationis bono. Ita plenius multorum auctoritate differunt Decia. conſil. 74. num. 20. & multis ſeq. lib. 3. & Honded. 57. ſub num. 11. 12. vſque ad num. 17. vol. 1. qui tamen conſultus reſpondet contra ſubſtitutum, quia hic erat ab agnatione alienus vt ibi num. 66. prout & Pedroch. in ſuo conſil. 5. per tot. vt ipſe declarat nu. 165

Nec etiam pro hac nepte actrice ad hanc coniecturam eludendam reſpondeatur, quod hęc coniectura conſeruandæ agnationis ex eo leuis reddatur, qu ia videmus etiam in caſu l. cum auus de cond. & demon. quod licet filius teſtatoris ſubſtituatur (prout & in caſu noſtro) tamen filia fœmina hæredis grauati, ſubſtitutum teſtatoris filium excludit, vel quod etiam in caſu noſtro Actrix iſta teſtatoris ſit & ipſa ex agnatis, prout eſt D. Io. Baptiſta eius patruus ſubſtitutus. Quoniam vtranque reſponſionem diluit in terminis noſtris, & ex profeſſo Menoc. videndus conſ. 95. num. 54. vſque ad num. 60.

Præterea ſi nobis reſpondeatur argumentationẽ noſtram, quam ſumpſimus ex vniuerſali vſu ſtatutorum Italiæ filias excludentium ad cõiecturandam in quæſtione noſtra mentem teſtatoris, non videri concludẽtem, tum quia ſæpe facit filius licet ſucceſſionis per ſe incapax, deficere conditionem ſubſtitutioni appoſitam ad ſubſtitutum excludendum vt vidimus in filio naturali tum etiam quia illa coniectura, quod teſtator voluerit ſe conformem reddere diſpoſitioni ſtatutorum Italiæ fere vniuerſæ ex doctrina Bart. & aliorum in l. heredes mei. §. cum ita ad Trebel. Albani conſil. 23. D. Antonia. nu. 2. & conſil. 41. Ad eruendam. num. 6. hæc, inquam, doctrina procedit reſpectu ipſius teſtatoris, non autem reſpectu ipſius grauati nempe quod teſtator voluerit quidem admitti ad ſuam ſucceſſionem illas tantum perſonas, quæ ab inteſtato ex ſtatuti forma admitterentur ad ſucceſſionem ab inteſtato, ſed quia perſona hæredis grauati inſpicitur, & bona iſtius teſtatoris eſſe deſierunt, vt ſtatim D Hercules eius filius grauatus, adiit, per aditionem vnita, immixta, & confuſa fuerunt cum bonis D. Herculis, & huius propriũ facta ſunt patrimonium l. ſed & ſi plures. §. filio de vulg. & pupil.

Ego ad primum obicem diluendum de filio naturali vel ſpurio, qui facit deficere conditionem ſubſtituto appoſitam, & tamen ipſe non ſuccedit, vt ex Soci. ſen. & Corn. refert Socin. Iun. con. 168. nu. 24. libr. 2. affero in terminis vnam atque alteram clariſſimam reſponſionem Menochii conſil. 95. ſub nume. 66. Ibi, Reſpondetur huic obiectione &c. vſque ad num. 69. incluſiue, quæ videantur.

Ad alterum obicem, quod grauati perſona in-
19 ſpiciatur &c. † Reſpondeo, quod imo per fideicommiſſum ſucceditur teſtatori, non autem hęredi grauato plurimos huius opi. ſectatores refert, ac ſequitur Ioſeph. de Ruſtic. in comment. ad l. cum auus de cond. & demon. lib. 3. cap. 10. num. 30. & ſub nu. 31. Ibi, Cum non intendam ab opinione Ioannis Petrutij &c. Et in ſpetie reſpondet Mantic. de coniec. vlt. uolun. lib. 11. tit. 14. nume. 17. quod licet bona vere fuerint acquiſita ipſi grauato, tamen cum fuerint relicta per fideicommiſſum intelliguntur acquiſita cum ſua cauſa, vt latiùs ipſe in terminis noſtris differit & Decianus ad rem noſtram aptiſſime conſil. 75. num. 41. vſque ad num. 44. incluſiuè vol. 3. qui videri poteſt. Accedat plena reſponſio Menochii in eiſdem terminis noſtris conſil. 95, qui occurrit eidem obiectioni nu. 73. vſq. ad num. 76.

Reliqua nobis tandem eſt defendenda coniectura illa clienti noſtro plurimum ſeruiens, quę in Dubiis ad nos tranſmiſſis vltimo loco eliſa videtur. Hæc autem eſt, quod cum *habeamus* Statutum Ferrariæ lib. 2. cap. 139. §. 1. Ibi,

Digitized by Google

1. Ibi, *Vt filij, & ſucceſsiue alij deſcendentes maſculi ſuccedant, excluſis filiabus, & omnibus* (hæc verba diligenter attendantur) *aliis fœminis, cuiuſque linea & gradus &c.* Ergo per hęc vltima verba, patruus à ſucceſſione parentis ab inteſtato excludit neptem ſuam ex fratre ſuſceptam. Excluſionis ſtatutariæ finem apertiſſimum illa nobis proœmialia ſtatuti verba reddunt, videlicet. *Vt conſeruetur dignitas & amplitudo in familia, quæ non depauperetur propter fœminas tranſeuntes vt plurimum ad alienas familias &c.*

20 † Certè ex proœmio & præfatione diſpoſitionis cauſa finalis, & ratio colligitur Doc. in l. fin. de hæred. inſtit. Bec. conſi. 20. nu. 11. Rol. 44. num. 9. lib. 4. Modo ſic ſane pro D. Io. Baptiſta patruo reo conuento aduerſus D. Actricem eius ex fratre pręmortuo neptē ſumi poſſe videtur hæc coniectura, quod Sicuti ſtatutum fauore agnationis admittit maſculos patruos excluſis fœminis neptibus, ita & teſtator hic, de quo diſputatur, dum liberos D. Herc. filii grauati in cōditione ponit, nolucrit ſub voce liberorum ſiue filiorum includere fœminas filias grauati hæredis, & conſequenter quod D. Actrix D. Herculis filia non faciat deficere conditionem ad excludendū D. Io. Baptiſtam eius patruum.

Obiicitur autem in Dubiis propoſitis, hanc coniecturam ſumptam ex eo, quod teſtator cenſeatur velle ſe conformare cum diſpoſitione ſtatuti, eſſe multum dubiam ex iiſquæ tradit Peregri. in trac. de fideicom. art. 25. num. 37 & ſeqq. iuxtam primam editionem Venetā.

Ego reſpondeo, quod ſi diligenter vt ſpero (opto quidem certè ac rogo) videantur priores noſtræ Allegationes circa 2. q. in verſ Nouiſſime pręterire ſilentio &c. manifeſto compertum fuerit, quod cum in hac noſtra facti ſpetie concurrant aliæ quoque quas pro D. Ioa. Baptiſta excuſſas præmiſimus coniecturæ, D. Peregrinus d. art. 25. ſub num. 42. in fi. huius rei reſolutionem pro ſubſtituto patruo contra neptem ſtare imo ipſe quoque conſentit, licet de filijs ſiue liberis facta ſit mentio conditionaliter tantum, nam hoc ſibi primū diſputationis caput propoſuit reſoluēdum, ibid. ſub num. 8. in fin. & poſtea d. nu. 37. iſtius coniecturæ ex loci ſtatuto ſumptæ diſcuſſionem ingreditur vſque ad num. 43. iuxta eandem primam editionem Venetam: Vnde agnoſcere licet, quod doctrina & reſolutio opinioq; D. Peregrini propria clienti noſtro apertè fauet.

Conſentiūt à contrario ſenſu illi, qui à D. Peregr. ibid. num. 42. in princ. referuntur negantes tunc Statutum loci eſſe ad ſubſtituti fauorem conſiderabile, quando ex forma ſtatuti-met agnatus ſubſtitutus non excluderet filiā vel neptem grauati à ſucceſſione eiuſdem grauati, aut grauantis; hoc enim in caſu rei reſolutio ac definitio ex terminis & cenſura iuris communis petenda eſſet, vt ibi plenius traditum legitur. Atqui in caſu noſtro, D. Io. Baptiſta patruus excluderet D. Aricem à ſucceſſione ab inteſtato, & D. Herculis grauati (qui imo ſolum D. Ioannem Baptiſtam fratrem heredem ſibi in teſtamento ipſe quoq; inſtituit, & actricem filiam excluſit) & ipſius teſtatoris primi grauantis omnium parentis. Ergo &c.

Conſentiunt itidem pro D. cliente noſtro ſubſtituto à contrario ſenſu, quicunque quartæ opinionis auctores referuntur ab eodem d. art. 25. num. 40. & 41. Hæc autem opinio apud eum videri poteſt.

Conſentiunt inſuper multo magis, & in ſenſu directo auctores tertiæ opinionis, quam in hac materia proponit, & multis auctoribus cumulat D. Peregr. loco prædicto num. 39. nam Actrix iſta excluditur ex forma ſtatuti Ferrariæ à ſucceſſione ab inteſtato non ſolum aui grauantis, ſed etiam eius patris grauati.

Conſentiunt tandem directè ac apertiſſimè auctores opinionis illius, quam Peregrinus ibid. num. 38. recenſet longa Doct. ſerie, communiq; voto, & Rotæ amplius Bononien. ſententia & deciſione ampliſsime cōmunitam, nempe quod tunc in conditione, *Si ſine filijs*, vel *ſine liberis* fœmina non continetur in hac materia vbi ſubſtitutus ex forma legis municipalis in caſu inteſtatæ ſucceſſionis excludit filiā vel neptem defuncti. Quare ſatis conſtat ceſſare obiectionem in dubijs ex D. Peregrino excitatam.

Ego vero ad fauorem iſtius ſubſtituti pręſuppoſitis in facto, forma prędicta ſtatuti noſtri lib. 2. cap. 139. §. 1. ex qua patet, quàm vniuerſaliter hic neptem actricem à ſucceſſione ab inteſtato & aui & patris grauati excluderet; Item quod ſtatutum iſtud Ferrar. expreſſim ad Agnationis & familiæ maſculinæ bonum tendit, quod ex eius proœmio præmonſtratū eſt; Item quod Actrix iſta fuerit & à patre ſuo grauato per teſtamentum excluſa, & ſolus actricis patruus ab auo ſubſtitutus fuerit ab ipſo quoque fratre grauato inſtitutus, addo tres præter alios Doctores maximi inter recentiores nominis & auctoritatis, qui iuribus, rationibus, & com. aliorum opinionibus non

Digitized by Google

ſolum ſequuntur ex profeſſo cum plurimis alijs quos nuncupatim recenſent, ſed etiam ab omnibus grauioribus obiectionibus, quæ fieri poſsint, ac ſoleant acerrime defendunt coniecturam iſtam ex tali ſtatuto loci deſumptam, quos recenſebo duntaxat ceu digito ſolo in vberrimos fontes porrecto, nempe Menoch. conſi.95.num.60.vsq; ad nu.76. Manticam de coniectur. vlt.volunt.lib.11.tit.14. num.15. vſq; ad num.22. Decianum conſil. 74. ſub num.27.verſi. Septimo præſupponitur, &c. vſq; ad num.45.vol.3.

Prædictis accedat Hondedeus conſ.57. nu. 17. 18. vsq; ad num.22.vol.1. qui ampliſſimè de hac coniectura diſſerens, eam plurimorum auctoritate, varijsque amplificationibus, & rationibus confirmat. prout & Achil. Pedrocch. conſ.5. num.40. 41. 42. & 43. vol. 1. Et quamuis horum vterq; conſultus reſponderit pro fœmina in conditione poſita contra ſubſtitutum, tamen ſeipſos iſti per diſcurſum declarant reſpondentes ad hanc coniecturam; ſe verſatos fuiſſe in caſibus, in quibus ſubſtituti tales erant, vt ex diſpoſitione ſtatuti nõ poſſent fœminas, de quibus agebatur, excludere à ſucceſsione ab inteſtato; ſi modo ipſi accuratè percurrantur. Preterea in caſibus ipſorum ſtatutum loci non exprimebat excluſionem fœminarum fieri fauore agnationis, quo caſu multi ſentiunt non præſumi ſtatuentes motos fuiſſe ſola ratione conſeruandi bona in agnatione, cum poſsint aliis moueri, vt diſſerit Honded.d.conſi.57.nu.69. & alii.

Poſtremo quanta Doctorum, Deciſionum, & Rationum copia hanc coniecturam ex ſtatuto deductam pro ſubſtituto non ſolum probet, ſed ad caſus & terminos etiam fortiores redactam defendat Ioſeph. de Ruſtic. in ſuis Commen. ad l.cũ auus de cond. & demonſt. lib.3.cap.10. num.118.& multis ſeqq.quem & in prioribus ſcriptis in 2.q.p inc. in mediũ attuli vnà cum deciſionibus Rotæ Roma. quas ad fauorem ſubſtituti congerit ſub nu. 126. & rurſum clarius lib.6.cap.8.ſub nu.14. ibi eſt videndum.

Ex quibus omnibus ſatis, ni fallor factum videtur illis aduerſus D. Io. Baptiſtam dubitandi rationibus, in medium doctiſſime allatis, quæ quoniam ſub generalibus inuolucris propoſitæ nobis fuerunt, & ex ampliſſimis fontibus deductæ ſolertiſſimam operam noſtram, vt ſpeciatim diluerentur, omnino requirebant; Quare angulos omnes materiæ Dubiorum fuſiſſimę, ne huic chriſtianę pietatis muneri vlla ex parte defuiſſe videremur perluſtrare fuit neceſſe.

Quibus vero rationibus aliis ſanè multis & grauiſſimis, præter ea, quæ in prioribus ſcriptis remisſiuè etiam attigimus, intentio D. Io.Baptiſtæ fortius adhuc iuuari atque aduerſus potentem aduerſarium defendi poſſit, pleniſſimè intelligi poteſt, tum ex illis multis, quos in prioribus allegationibus circa 2.q.principalem præmonſtraui tùm ex Menoch. d.conſil. 95.lib.1.& Deciano d.conſi.74.vol.3. qui & contrariis omnibus argumentis validiſſimè reſpondent, preſuppoſitis coniecturis illis legitimis, quas huiuſque ſatis defendiſſe videmur. Laus D.O.M.& Virg. Patauii, &c.

Alexander Galuanus Ferrar. I.C. & Ordin.in Patau. Gymn.Iuris Ciu. Profeſſor Veſpertinus.

RESPONSVM XXXXV.

ARGVMENTVM.

PETITIONEM hæreditatis legitimè intentatam competere minori aduerſus poſſeſſorem, qui poſt mortem patris ipſius minoris emerit prædium hæreditarium à Curatore dato ad inſtantiam creditorum hæreditariorum bonis, hæreditate paterna ab ipſo minore nondum apprehenſa venditũ ſine Decreto iudicis.

SVMMARIVM

1 HÆRES *citari debet, antequam curator detur hereditati iacenti.*

Et terminus ei citato datur ad adeũdam, vel repudiandam hereditatem num. 2

3 *Creditores hereditarij quando ex primo decreto ſint immitendi in poſseſsionem, iacente adhuc hereditate.*

Curator quando dandus hereditati iacenti, n. 3

4 *Curator hereditati datus inuentarium conficere tenetur.*

5 *Petitio hereditatis quando ex libelli concluſione intelligatur intentata & num.* 11.

Contra

Contra quem detur num.6.13
Contra quem non detur.num.8.9.16.20.21.22.
Quid veniat in ea ſine pro quibus rebus detur num.14.
8 Poſsidentis melior in pari cauſa eſt conditio.
10 Actio qua nam ſit intentata, ex medio concludendi agnoſcitur.
12 Liberis hæreditas ab inteſtato primo loco debetur.
15 Reiuendicatio datur contra quemcunque titulatum poſſeſſorem.
17 Remedium l.fin.C.de edic.D.Adria.tollen.contra quem detur.
Diſtingue vt num.18.
19 Peregrini doctrina in trac.de fideicom art.45 ſub num.25. iuxta primam editionem, eſt cauenda.
23 Titulus quando habeatur pro non titulo.
24 Titulus poſsidentis à iure improbatus non impedit petitionem hæreditatis. Et tituli talis exempla.
25 Venditio bonorum Minoris quot ſolemnitates & requiſita habere debeat remiſsiue.
26 Decreti iudicis vis & effectus ſiue vtilitas quanam ſit.
27 Bona fides emptoris in dubio præſumitur. Sed debet tamen allegari.num.29.
28 Bonæ fidei poſſeſſor dicitur is etiam, qui habet titulum putatiuum.
Limita in titulo Venditionis & emptionis nu.31.
30 Mala fides præſumitur in poſſeſſore habente titulum à lege improbatum.

CAVSA.

QVOD virorum ante nos prudentium iudicio proditum, & ipſa quoque experientia confirmatum eſſe conſtat; noxios valde ac miſerabiles in multis ſæpè eſſe Adoleſcentibus longarum peregrinationum fructus; cum imperita iuuentuti mille pericula, longiſſimaque itinera; fraudes, inſidiæ, errores, latrocinia, venena, morbi, & cædes, præter morum turpiſsimorum labem ex peregrinatione paſsim occurrant; dum infelices adoleſcentium parentes tot tantorumque malorum timore perterrefacti, & damnoſis impenſis obnoxij caput, vt eſt vulgi dicterium, ſcalpunt; idem & Illuſtr. D. Federico. N. Cremenſi, graui cum iactura contigiſſe, rei euentus docet; Hic vita ſua libere ſeorſum à patre tranſigenda deſiderio ac ſtudio ductus, peregrinationi ſe ſe patre inconſulto & inſcio dedit; varios deinceps atq; aduerſos fortunæ caſus fuit paſſus; patris tamen facilitas, quæ pecuni as ſane multas illi ſæpe ſuppeditauit, tam longam eius abſentiam & peregrinationem reddidit, vt pater primum poſt quintum peregrinatis annum filium in caſsum expectans mortuus fuerit inteſtatus; deinde verò ipſe D. Federicus paternæ mortis ob longius locorum interuallum inſcius atque à patria remotiſsimus, aliquot annos poſt obitum patris abſens vixit, Quoniam verò ob graues pro filio, donec non procul abfuit, à patre factas impenſas, creditores hæredit arij poſt mortem patern am apparuerunt D. Federicum filium, ac hæredem ſed viginti quinque annis minorem ad huc viuere certo ſciebant, At eo non expectato, credita ſolui ita inſtiterunt, vt neceſſe fuerit, dari curatorem, qui eius nomine ſolueret totum æs alie-
1 num. † Et ſicuti hæreditate iacente, is, cuius prima eſt cauſa ab inteſtato, ſiue ex teſtamento ſucceſſio, citari debet vel nominatim, ſi certus eſt, vel per edictum generale, ſi eſt in certus, antequam curator bonis detur l. 1. de ſucceſſ.edic.l.1.§.pen. de ven. inſpici. Bar. in l. ſi diu.ex quib.cau.in poſſeſſ.ea.& in l.1.num.3. de curato.bon.dan.Capyc.deciſ.87.ſub num.2 verſ.Secundum, quod nominatim. &c. Andr. Gail.Practi.obſeruat.lib.2.obſer. 130.ſub nu-
2 1.prope fi. † Et terminus hæredi citato præſcribitur, vel centum dierum, ſi eſt extraneus, vel anni, ſi eſt ex deſcendentibus defuncti ad adeundam, vel repudiãdam hæreditatem Bar. in d.l.ſi diu.& in l.ſi quis inſtituatur. §.1.de
3 hære.inſtitu.l.1.& l.ſeq.de iur.delib.† Et immiſsio creditorum ex primo decreto fit in bona ſi effluxo illo termino hæres non appareat, & curator poſtea datur à iudice vel ad petitionẽ creditorum, vel ex officio iudicis. Bar.in d.l.1. num.1.de curator.bon.dan. Alex.conſil.100 Diſcuſſis his nume.16.vol.5. Andr. Gail.d.obſer. 130.num.2.& 4. Ita quoque inſtantibus creditoribus, fuit citatus D. Federicus quatenus vere eſſet filius debitoris defuncti, ad comparãdum intra certum terminum attamen quia intra terminum nõ comparuit, curator bonis fuit datus ad creditorum inſtantiam, qui tamen ſolemne nullum confecit rerum & bonorum in-
4 uentarium † licet curator hoc in primis facere ſæpe & conſcribere teneatur vt probant poſt alios Capyc.d.deciſ.87.ſub num.2.verſ. Quartum, quod talis &c.Gail.d.obſer.130. num.5. poſt Bar.in d.l.1.num.5. Et hic quidem curator prædium hæreditarium nec non res alias hæreditarias (ſine tamen iudicis decreto,) ſimpliciter & ſine ſolemnitate vlla interim diſtraxit

Colendiſsimi iudicio & ſingulari equitati hu militer ſubijcio Laus D. O. M. & V.

Alexander Galuanus Patauij.

13 † Poſtquam hæc à me clienti D. Panzano reddita ac tradita fuit conſultatio in publicã ex Typis lucem prodijt liber decimus tertius Reſponſorum ſapientiſſimi D. Menochii, qui præſuppoſito imo vero prænarrato tum teſtamenti tenore, quo pater quatuor ſuis filiabus certam ſummam pecuniariam in matrimonii vel prophani, vel ſacri caſum iure inſtitutionis reliquit primùm; deinde quinque filios ſuos nominatim expreſſos vniuerſales ſibi hæredes inſtituit, eosque ſimpliciter ſub hac conditione, *Si ſine filijs decesſerint*, reciproco fideicommiſſo ſubſtituit; tum etiam aperto amploq; Vrbini ſtatuto excludente neptem quoq; ex fratre propter patruum ab vniuerſali ſucceſsione deſuncti aſcendentis ab inteſtato, cui ſtatuto amplius in proœmiali parte expreſſim (prout & in ſtatuto noſtro Ferrariæ lib. 2. cap. 139. in princ.) præmiſſà legitur agnationis, domusq; honoris ac dignitatis tuendæ ratio, cum ex filiis maſculis poſt paternæ hæreditatis aditionem præmortuis ſine filiis vllis maſculis, ſolus Flaminius vnicam filiam nomine Clarã à ſe quoque hęredem inſtitutam, necnon Camillum fratrem ſuum cohæredem ſubſtitutum, & d. Claræ patruum ſuperſtites reliquiſſet; atque inter patruum hunc & neptem Claram de Flaminii portione controuerſia eſſet exorta; & Clara conuenta reſponderet, ob ſui ſuperexiſtentiam cenſeri deficiſſe conditionem illam, *Si ſine filijs &c.* & proinde non eſſe ex d. fideicommiſſo locum patruo ad ſuccedendum amplius in portione illa; cõſultus, in ſuo conſil. 1203. reſpondit apertiſſime atque in pręciſis terminis noſtris ad fauorem patrui aduerſus neptem ex fratre præmortuo; Reſponſum autem quod nam aut quale ſit, ego interim ſummatim quidem ſed veriſſime tamen referam; quoniam liber iſte decimus tertius Reſponſorum Menochii in publicum fortaſſe Ferrariæ ciuitatis (vbi hæc noſtra cauſa eſt à doctiſſimis atque integerrimis viris iudicanda) conſpectum atque oculos nondum prodijt.

Primo omnium loco proponit, ſuper præmiſſa facti ſpecie ante nume. 3. hanc Q. apud Doc. admodum controuerſam, Vtrum neptis deficere faciat (ſunt verba Menochii) conditionem, ſub qua vocatus eſt eius patruus, decedente d. neptis patre ſine filijs. (Ecce Menochius proponit ſibi diſputandum ſuper conditione iſta, ſic ſimpliciter concepta, *Sine filiis* poſthabita maſculinitatis qualitate; Et veriſſime toto illo reſponſo ſatis prolixo talem ſemper conditionem memorat ſępe ac ſupponit.

Secũdo præmittit vnam ceu Maximam in hac materia, quam pleniſſime probat: nempe teſtatorem vocando filios, & excludendo filias à ſe dotatas, fuiſſe mentis ac voluntatis relinquendi bona ipſis maſculis pro conſeruatione agnationis & familiæ, ducto etiam argumento à ſtatuto excludente ſimpliciter fœminas propter maſculos vſque ad num. 7.

Tertio loco princi. à nu. 7. vsq; ad nu. 33. deducit quatuor potiſsimum argumenta in propoſita Q. pro patruo contra neptem quas ſingillatim accuratiſsime ac multifariam multisque modis ab illis obiectionibus defendit, quas & Hondedeus in primis poſt alios à ſe congeſtos, conſil. 57. vol. 1. & Cæſar Barzius deciſ. 11. in medium pronepte attuliſſe leguntur, quos ex profeſſo nominatim per longum diſcurſum excutit; validiſsime repellit. Prima ratio hęc adducitur; pro patruo, quia teſtator iſte filias ſuas magis quam neptem iſtã ex filio remotiorem dilexiſſe pręſumatur, eas tamen ab hæreditate vniuerſali excluſerit ex regula l. ſi viua matre C. de bon. mater. quam in caſu noſtro aduerſus varias Hondedei reſponſiones optime conſiſtere concurrentibus tum conſeruandæ agnationis ratione, tum aperta eodemque tendente ſtatuti diſpoſitione, probat num. 7. vſque ad num. 11. Secunda eſt, quia teſtator iſte ſuam hanc cum ſtatuto loci Agnationis dignitatem expreſſe cõtemplante voluiſſe diſpoſitionem conformare pręſumitur; Hanc quoque rationem nullam Hondedei aut aliorum obiectionem pati manifeſto ſimulque latiſſimè oſtendit. nu. 11. vſque ad nu. 23. incluſiue Tertia eſt quia cum vna pars, ac præcedens præſertim alteram ſequentem declaret, prout nos ſupra fuſius probauimus in conſil. 34. num. 102. prima pars teſtamenti qua teſtator à primo inſtitutionis vniuerſalis gradu fœmineum ſexum omnino excluſit, ſequenti substitutionis reciprocæ conſtituẽdæ parti neceſſariam prębet ad fauorem patrui interpretationem Hãc itidem ab Hondedei animaduerſionibus in ſpeciem contrarijs planiſſimè tutatur nu. 24. vſque ad num. 28. Quartam Menochius pro patruo rationem à ſimili de ſtatuto deducit; Nam vbi ſtatutum fœminas ſimpliciter fauore agnationis conſeruandæ propter maſculos

los excludit, neptem quoque ex filio excludere intelligitur: Id quoque ad rem noſtram appoſitiſſime certiſſimis multorum auctoritatibus probat num.28.29.& 30. Statim varias aliquot, quæ vrgere videbātur, reſponſiones Hondedei ac aliorum iure optimo quo ad noſtri caſus circunſtantias elidit. vſq; ad n. 33.

Quarto loco princ. prò patruo iſto in terminis ſeptem ſupra quinquaginta Doc. eminentiſſimorum auctoritates nuncupatim longiſſima ſerie & recenſet, & ſingillatim referendo diligenter, quomodo ſe habeant, inducit num.33. vſque ad num.37.& hanc eſſe magis & veram & com. opinionem concludit ſub num.36. ante fi.

Quinto vrgentiores pro nepte ab Hondedeo & & alijs allatas rationes contrarias acerrime diluit. num.37. vſque ad num.43.

Sexto & vltimo loco à num.43. vſq; in fi. refert nominatim omnes Doctores, qui ab Hondede. d.conſil. 57. lib.1. & à Barzio.d.deciſ. 11. recentiſſime adducuntur; qua in parte vnumquemque excutiens primum multos nihil loqui aſſeuerat, quos nominatim recenſet, Poſtea multos à propoſito noſtro alienos: plerosque etiam, vbi præſupponatur ſtatutum loci, quo patruus neptem ab inteſtato excludat (vt in caſu noſtro) contra neptem ore apertiſſimo ſtare palam facit: præcipue vero Hondedeum varijs in locis euidentiſſime demonſtrat. num.55. Cęſarem verò Barzium. d. deciſ. 11. ſeu Rotam Bononienſem iuſtiſſime arguit. ſub num. 54. quadrageſimo loco à ſe relatū, quòd non ſatis bene (ſunt Menochii verba) enumeratis Doctoribus illo in loco. num. 7. & num. 9. aſſeruerit eſſe magis com. opi. pro nepte, cum tamen contrarium eſſe verius ipſe Menoch. veriſſimè ibidem aſtruat: Præterea Rotam illam allegaſſe auctoritatem multorum, qui vel nihil ad rem noſtram ſcribant: vel contrarium ſcribant.

Hęc Menochius ad fauorem patrui, tam diligenter & acurate reſpondit d.conſil. 1203. vt gladium prout dici ſolet ad iſtius neptis cauſę radicem pro D. Io. Baptiſta patruo nunc recentiſsime, exactiſsimo iudicio, quale ſenilis ætas tulit, poſuiſſe, mihi quidem videatur.

Nec obiiciatur, conditionem fuiſſe in caſu noſtro à teſtatore conceptam per nomen, liberorum, quod eſt commune & maſculis & fœminis; Quoniam rogo iterum videri primo eundem Menoch. lib.4. præſumpt.84. n. 35. iunctis num.37. & nu.8.9.10.& 18. Nam licet conſtituat d. num.35. regulam ad fauorem fœminæ, tamen limitat in genere d. nu. 37. quando vigeant contrarię coniecturæ illę quas præmiſerat d. num.8.9. & 10.& 18. ad quas ſe remittit ſub d.num.37. Et quas proponit pro patruo ſequendas d. conſil. 1203. Secundo Hieronymum Gabr. conſil. 97. nume. 17. vol. 1. vbi optima ratione caſui noſtro appoſitiſsima probat non eſſe in caſu noſtro admittendam differentiam, an Liberorum an vero Filiorum voce teſtator fuerit vſus, quæ eſt videnda vſque ad verſic. Quintus igitur caſus eſt &c. Vltimo loco concluſionem à Menochio defenſam pręcedere etiam ſi à teſtatore dictum ſit, Sine liberis, ex profeſſo fuſiſſime probat Ioſeph. de Ruſtic. in ſuis Cōmen. ad l. cum auus. de condit. & demon. lib. 3. cap. 10. nu. 115. vbi refert primum. 13. Doctorum auctoritates; poſtea vero in verſ. Et hanc partem tenendo repetit ſummatim rationes & coniecturas illas, quas ex Menochio ſupra accepimus, quam tam accurate excutit, vt apertiſſime probet. nihili faciendam eſſe in caſu quidem noſtro hanc differentiam nominum ſiue vocum Liberorum & Filiorum: Certe hic ſolus cum Menochio coniunctus D. Ioanni Baptiſtæ ad victoriam, niſi fallor, ſufficit; Vterque autem validiſſime elidit, quęcunque nouiſſime pro filia conſulit reſponderunt & D. Peregr. conſil. 10. lib. 2. & Carol. Bardello. conſil. 81. ſi diligenter omnium ſcripta ſimul conferantur; Quod cuique tam per ſe perſpicuum cuiq; legenti fiet, vt neque accuratiorem, neque prolixiorem meam in re clariſſima operam exigat.

L. iterum D.O. M. & V.

Alexander Galuanus Ferrar.
I. C. Patauij.

Digitized by Google

RESPONSVM XXXXIV.

In eadem Cauſa.

Dubia & eorum Reſolutiones.

SVMMARIVM.

1 CONDITIO, Si ſine liberis deceſſerit, *includit & fæminas. Amplia vt num.* 3.
*Declara vt num.*6.9.

2 *Liberorum nomen vtrunque ſexū cōplectitur.*

4 *Conditionem,* Si ſine filiis deceſſerit, *includere ſolos maſculos, non probant coniectura (ſingulas per ſe conſiderando) duæ, hic adducta. & nu.*5.*Contrarium vide num.*12.

5 *Conditionem prædictam,* Si ſine filijs deceſſerit, *fæminas includere vel non includere probatur ex diſtinctione de ipſo ſubſtituto, an ſit de deſcendentibus teſtatoris, an verò extraneus.*

7 *Cephalus in conſil.*306.*num.*107.108.*libr.*3.*corrigiti illud, quod prius reſpondit in conſil.*45.*&* 46.

8 *Thobias Noni.conſil.*36.*num.*2.*&* 8.*declaratur ex conſil.*29.*num.*25.

10 *Rotæ.Roma. apud Illuſtriſsi. Cardi. Seraphi. deciſ.*1216.*quam caute ſit legenda. & nu.* 18.

11 *Teſtator, qui ſolis maſculis filiis ſuis inſtitutis, filias, dote eis relicta, excluſit, non cēſetur ſub conditione,* Si ſine filiis deceſſerit, *ſubſtitutioni appoſita includere neptes ſuas ex dictis filiis diſpoſitiue ad ſubſtitutum cohæredem excludendum, licet neptib. iſtis nihil pro dote reliquerit.*

13 *Conſuetudo generalis loci attenditur ad mentem diſponentium aſſequendam.*

14 *Statuta fæminas à ſucceſsione fauore maſculorum excludentia quam rationabilia ſint.*

15 *Bona in familiis agnatitijs conſeruare Reip. intereſt.*

16 *Interpretatio fauorabilis cenſetur, qua redigimur ad Iuris communis, præſertim vero antiquioris cenſuram & diſpoſitionem.*

17 *Agnationis fauor à teſtatore contemplatus debet ad perſonas ab eo expreſsas reſtringi.*
*Declara vt num.*17.

19 *Teſtatori non autem hæredi grauato ſucceditur per fideicommiſſum.*

20 *Proœmii verba cauſam finalem diſpoſitionis ſignificant.*

RESPONSVM.

SPIRITVS SANCTI lumine humiliter implorato; Exiſtimamus dubiam
intentionem D.Ioan. Baptiſtę Panzani aduerſus
Dominam eius neptem
1 † nam dum teſtator in cō
ditione poſuit liberos filiorum inſtitutorum
ad ſubſtituti excluſionem, videtur ſenſiſſe tā
2 de maſculis, quam de fæminis, † prout fert
proprietas verbi illius liberorum l.liberorum
l.cognoſce §. liberorum l.non eſt ſine liberis
ff.de verbo.ſigni.cum alijs adductis per Peregri.in tract.de fideicom.arti.25.num.8. quod
eo magis procedit quia liberi non diſpoſitiuè
fuere vocati, ſed de eis conditionaliter mentio habita fuit, quo caſu magis vterque ſexus
comprehenditur l.1.C.de cond. inſer.Peregr.
3 vbi ſupra .n.9. † id quod & verum forte eſ-
ſet etiam quod filii in conditione eſſent poſiti, nam tam mares quam fæminę excluderent ſubſtitutum Soci.Iu.conſil. 26. nume.4.
libr.4.Cepha.conſil.45. 46.Burſa. conſil. 51.
num.36.conſil.165.num.2.Rolan.conſil. 82
num.7.lib.3.Noni.conſil.36.num.2. & 8. &
Rimi.iun. conſ.171.num.74.conſil.511.nu.
32.& conſil.567.num.9.& Rota apud Illuſtrem Seraphinum deciſ.1216.num.5.

Et licet aliquando ex coniecturis a prædictis recedi ſoleat; nihilominus non videntur concurrere coniecturę ſufficientes ad excludendum fœminas, nam licet teſtator excluſerit proprias filias, non videtur ſufficiens ad excluſionem neptum, vt inquit Rota apud ſeraph.d. deciſ.1216.num.10. ratione ibi per Rotam adducta, & tenuit Peregrin d.artic.25.num. 23 maxime vbi in conditione dictum fuit de liberis & quando filiabus fuit de dote prouiſon, & hac mediante fuerant ab vniuerſali inſtitutione excluſę neptibus autem nihil fuit legatum, vnde ob diuerſam rationem hęc non poſſunt dici excluſæ licèt aliæ non vocatę fuerint Peregr.num.24.

4 † Conictura conſeruandi bona in agnatione
nō videtur conſiderabilis, ex quo vltra filios
inſtitu-

Digitized by Google

inſtitutos, & inuicem ſubſtitutos ſi abſque liberis decederent, non adeſt aliqua digreſſio, & eo minus quia maſculinitatis ratio habita non fuit, vt conſiderat Peregr. vbi ſup. num. 25. & ſeqq.

5 † Quod teſtator cenſeatur ſe conformare cum diſpoſitione ſtatuti, res multum dubia eſt vt apparet ex relatis per Peregr. d. arti. 25 num. 37. & ſeqq. qui num. 42. dubitabilem rem eſſe inquit, & ſolam non ſufficere quæ in omnem euentum non prodeſt in cauſa te ſtati Rota apud Farin. deciſ. 449. & Honde. conſil. 57. num. 74. libr. 1.

His dubitationibus reſpondeatur, vt indè locus ſit Iuſtitiæ.

Reſolutiones dubiorum.

QVOD attinet ad 2. q. princ. in cauſa Pãzani, an conditio illa, *Si ſine liberis deceſſerit*, includat nec ne Actricem teſtatoris neptem, & ob id fecerit deficere prędictam conditionem ad excluſionẽ D. Io. Baptiſtæ eius patrui, & teſtatoris filii ſubſtituti, pro reſolutione dubiorum, quæ à doctiſſimis viris propoſita fuerunt.

Primo loco illa, quæ in prioribus ſcriptis noſtris in hac cauſa pro D. Io. Baptiſta in 2. q. princ. plenius proſecuti fuimus, pauciſſimis, ne actũ, vt dici ſolet, agamus inutiliter, repetens præmitto.

Et primum iam a nobis in prioribus ſcriptis fuiſſe euidenter, & concludentiſſime, ni fallor, & probatum, & demonſtratum maiori cum veritate, tum auctoritate niti in genere diſputando, & in caſu præſertim noſtro Doct. opin. negatiuam, quod liberi poſiti in conditione non cenſentur diſpoſitiuè; & ſic ex teſtamento vocati ad excluſionem ſic conditionaliter ſubſtituti; ſed eis ius ſuccedendi in eo tantum caſu intelligitur reſeruatum, vbi ſcilicet vel grauatus pater inteſtatus, vel alium ſibi extraneum non inſtituerit hæredem: Hęc enim opinio immittit gladium ad radicem huiuſce noſtræ controuerſię ad fauorem D. Io. Baptiſtæ patrui Actricis, cum D. Hercules cohęres grauatus ipſam D. Actricem filiam ſuam in teſtamento excluſerit, & ipſum D. Io. Baptiſtam Fratrem ſuum hæredem vniuerſalem inſtituerit. Quare hinc vana redditur reliqua omnis diſputatio: Videantur ergo, obſecro, diligenter quæcunq; ſuper prima noſtræ conſultationis Q. nos non minus certa, & minimè fallente, quam accurata opera, atque induſtria attulimus pro miſerabili hoc D. Io. Baptiſta reo conuento cui maximam aduerſariorum potentiæ vim quidem, ſed apud æquiſſimos tamen, ac doctiſsimos iudices impendere minimè ignoramus.

Poſtea verò quod attinet ad ſecundam. Q. prin. Doctores, qui de conditione iſta, *ſi ſine filijs*, ſiue etiam *ſi ſine liberis deceſſerit*, contra fœminas grauati hęredis filias pro ſubſtituto reſponderunt & numero, & auctoritate, cæteris qui contrarium ſentiunt, longiſsimè ſuperare, ſi (quod rogo) ſcripta noſtra accuratè vt ſpero perlegantur ſub d. Q. 2. in verſ. Multos itaque illos, ac pene infinitos &c. & vltra latiſſimè, & pręſertim ſub verſ. Antonius Theſ-

5 ſaurus, &c. † Hiſce in locis videbunt receptiſſimam illã diſtinctionem an ſubſtitutus ſub d. conditione ſit ex deſcendentibus teſtatoris (qualis eſt D. Io. Baptiſta) an vero extraneus, de quo multi ſunt locuti, qui contra ſubſtitutum reſponderunt. Nunc addo maximè omnium, & ampliſſime videndum Craſſum in §. Fideicommiſſum. Q. 35. ſub nu. 4. ſub verſ. Contrariam vero partem &c. Ibi, ſed certè quamuis varii variè, &c. nam fuſiſſime ex magis com. opinione ſæpe repetita ſtat contra. D. Actricem in caſu noſtro. Et late Hondede. conſ. 57. num. 51. lib. 1.

Animaduerſione quoque dignum eſt in hac facti ſpecie, quod non vnica ſane illa pro D. Io. Baptiſta ſubſtituto apparet coniectura, quam ratio illa conſeruandi bona in agnatione a nobis manifeſtò demonſtrata, & legitimè probata ſuggerit, quam verè teſtator fuit contemplatus; ſed cum ea concurrit, & altera efficaciſſima, quam deſumpſimus, ex ſtatutis noſtris Ferrariæ excludentibus fœminas a ſucceſſione ab inteſtato fauore maſculorum. Nam vbi talis apparet coniecturarum concurſus, hanc eſſe ferè Catholicam pro ſubſtituto ſententiam, & præſertim quando (vt in caſu noſtro) ſubſtitutus talis eſt, vt ex diſpoſitione ſtatuti poſſet neptem excludere a ſucceſſione ab inteſtato; Et multo adhuc magis, quando teſtatoris filius, neptiſque pater eam expreſſe in ſuo teſtamento excluſerit, vt in ſpecie noſtra, quicquid dici poſſet ſi ſola vigeret coniectura de bonis in familia conſeruandis; nos fuſius oſtendimus, in d. Q. 2. verſ. Et certè in primis in hac Q. &c.

Rotam Roma, vbi duæ prædictæ concurrunt coniecturę, ſtare contra neptem pro ſubſtituto, necnon Regiam Apuliæ Audientiam ac certiſſimè indicauimus in verſic. Accedat contra neptem deciſio Regiæ Audientiæ Apuliæ, &c & verſ. Rota Roma. plu-

Digitized by Google

ries idem iudicauit,&c. His vero quatuor pro ſubſtitutis fontes vberrimos aperuimus, ex quibus infiniti prope Doct.effluunt,quos ma teriam hanc totam explicantes aperte ſequũ tur in verſ. Nunc verò amplius tres ſeu vber rimos &c. vſq; ad verſ. Non eſt, quod argumentis,&c.Card. ſcilicet Manticam,Ioſephũ de Ruſticis, &c. Peregr. & Menochium.

Qui nam contrarijs ſubſtituto patruo argumentis omnibus pro nepte deductis,qui nam etiã Collegijs Auenionen.Bononien.& Peruſino doctiſſimè reſpondeant: Quibus inſuper in caſibus verſentur,& loquantur,qui in hoc genere controuerſiæ pro filia fœmina hæredis ſub dicta conditione grauati contra ſubſtitutum ſtare videntur Marzarius,Decianus,Hõdedeus Veggius,Senatus Pedemon.& recentiſſimus Hercules Mareſcott. Senior planiſſimum in d. q.2. verſ. Ad Collegia, &c. vſq; ad verſ. Hæc omnia cum in vtraque &c. nos fecimus.

Poſtremo iuris cenſuris conſentaneum eſſe, vt vbi res iſta per ſe dubia hinc inde ſit, tunc cõtra hanc neptem ſit pronunciandum certiſſimis iuris,& Docto.auctoritatibus concludendo probauimus in verſ. Poſtrémo vbi adhuc, &c.

Nunc vnica nobis reliqua eſt cura, vt doctiſſimis aduerſus D. Io. Baptiſtam dubitandi rationibus reſpondeamus.

6 † Et certè vt earum ſeriem ſequamur,ad illud quod primo loco dicitur liberorum vocem, qua conditio hæc *ſi ſine liberis*, *&c.* in caſu noſtro fuit concepta complecti, & fœminas, ad ſubſtituti excluſionem, duplex ſe nobis offert reſponſio.

Prima eſt quod filij poſiti in conditione non cenſentur diſpoſitiuè vocati; ſed eius ſenſus eſt, vt tunc demum cenſeantur vocati, vbi teſtatoris filius hæres grauatus non diſpoſuerit eos excludendo à ſucceſſione quod in prima Q. prin. optimè probauimus. Ergo fruſtra quæritur,aut dubitatur an D.Actrix poſita ſit in cõditione, quia dato etiam, ſed non conceſſo; quod in caſu noſtro in d. conditione fuiſſet incluſa, non ob id tamen eſſet ex teſtamento admittenda, cum eius pater teſtatus ſit, & alium ſibi hæredem inſtituerit vniuerſalem.

Altera eſt reſponſio, quod in noſtra facti ſpecie vox liberorum,qua teſtator conditionem prędictam concepit,non includit fœminas,id vero ſatis probauimus in prioribus ſcriptis in hac 2.q.princ.ſub verſ. Ioſeph.de Ruſtic.&c. Ibi Poſtea vero idem Ioſeph, &c. vbi eſt videndum.

7 † Et aduertatur quæſo diligenter, quod Cæpha. allegatus in dubiis conſ.45. & 46.ſe ipſum poſt temporis interuallum ad fauorem noſtrũ ore aperto emendauit in conſ. 306.num.107.in 3.qui plenè ſtat pro D. Io. Baptiſta cum multis aliis, & ab ipſis in eo reſponſo,& à nobis fuſius alias in hac cauſa con-

8 geſtis. † Dum quoque in dubiis allegatur Thob.Non.conſil.36.num. 2. & 8. aduertatur quod quando adeſt ſtatutum tale (quale eſt in cauſa Farrarien.) vt patruus neptem ſuã grauati fratris filiam ab inteſtato excludere poſſet, tunc imò Nonius expreſſè ſtat pro patruo conditionaliter ſubſtituto contra neptẽ, vt non cenſeatur poſita in conditione *Si ſine filijs &c.* vt legitur in conſil.29. numer. 25. Dum adducitur Rol.conſil.82.num.7.lib.3. quam apertè toto illo reſponſo in fortioribus etiam terminis patrui iſtius ſic ſubſtituti in caſu noſtro partem tueatur, videatur in noſtris prioribus ſcriptis in 2.Q. princ. in verſic. Rolandus à Valle conſ.82. &c. Poſtremò ne ſingula minutatim, ſimulq; inutiliter perſequamur, dum affertur contra hunc noſtrum clientem ſubſtitutum auctoritas Rotæ Romæ ex Seraph.deci.1216.n.5.duo reſpondeo. Primum quidem verſari principaliter deciſionem illam in caſu tali, vt per ſtatutum Vrbis Romæ fœmina non poſſet alioqui excludi à ſucceſſione ab inteſtato per ſubſtitutum iſtum licet eius patruum,ſi,vt oportet, tota illius deciſionis ſerie perſpicacibus oculis introſpiciatur. Et Laura illa neptis agebat non de hæreditate auita, qui eſt caſus noſter, ſed de paterna, quia à patre ſuo, qui iam ſibi auitæ hæreditatis portionem itidem adeundo acquiſierat, non fuerat excluſa,prout Actrix iſta in propoſito nobis themate fuit à D.olim Hercule patre ſuo per teſtamentum, vt alias oſtendimus excluſa. Addo ego quod lib.2.Statu.Vrbis cap.142.Expreſſè cautum legitur, vt filii poſiti in conditione fideicommiſſi cenſeantur ad fideicommiſſum tacitè vocati; Vnde fit vt ex iure illo municipali, conditio, *Si ſine filijs*, vel *Sine liberis*,fœminis quoque prodeſſe facilius poſſit: At nullum nos Ferrariæ Statutum tale habemus. Res igitur cenſetur relicta cenſuræ Iuris communis: quo filios in conditione poſitos non cenſeri diſpoſitiuè vocatos, iam ex veriori & magis com. opi. Doc. euicimus.

9 Alterum eſt, † quod imò vbi cum excluſione propriæ filiæ,cui pater teſtator ſolam dotem legàuerit, concurrat ſtatutum tale, vt ex eo ſubſtitutus quoque ipſe poſſet neptem excludere à ſucceſſione auita ab inteſtato,

tunc

Digitized by Google

tunc res ad ſubſtituti patrui fauorem clarior ſemper ipſi Rotæ Roma. viſa eſt. Videatur in prioribus noſtris allegation. in 2. Q. prin. cipio in verſ.Rota Roma.pluries &c. † Ergo deciſio 1216.apud Seraphinum citatum caute legi debet,ne ad caſum noſtrum trahatur, cum in caſu illo patruus, (prout in ea legitur) non poſſet ex ſtatuto Vrbis neptem excludere ab inteſtato;ſecus autem ſit in ſpecie noſtra ex Statut.Ferrarię. Et dum Seraphinus eo in loco adducit Mantic.de coniect. vlti. vol.tit. 14.num.5. vt probet conditionem. *Si ſine filiis deceſſerit* includere, & fœminas videatur in dd.noſtris Allegation.in 2.Q.princi.in verſic.Illuſtriſſimus iſtarum Card.Mantica, &c.quam apertè, & clare rem hanc totam declarando: & diſtinguendo ſtet in caſu noſtro Mantica d.tit.14.pro ſubſtituto noſtro.

Reſpondetur inſuper in dubijs ad euitandas coniecturas non intrare hanc conſequentiam, Teſtator auus excluſit ab hæreditate ſua proprias filias,quas & dotauit; Ergo multo magis neptes ex filijs ſuis voluiſſe à d. conditione *Si ſine liberis &c.* Excludere præſumitur; Ea ratione ex Seraphino d.deciſ.1216.num. 10.ab aduerſariis ſumpta, quia quando filia propria a teſtatore excluditur, id fit contēplatione fratrum ipſius filiæ: Sed neptis ex filio ſi excluderetur, id factum intelligeretur contemplatione patruorum ipſiuſmet neptis, quod nimis durum fore Seraphinus aſſerit ex Cęph.conſil.45.num.21.& conſil.46.nu. 28.libr.1,Rolan.45.num.41.libr.4.Rui.144 num.12.li.2. Additur Seraphino in dubiis auctoritas Peregri.in tract.de Fideicom.art.25.in num.23.

Verum ego planiſſimè replico. Primo quod imò contemplatione, & fauore familiæ, & agnationis conſeruandæ id à teſtatore factū intelligi debet,vt poſtea probabimus &c.

Secundo, quod imò hæc coniectura per ſe conſiderata ſolet à multis plurimi fieri qui in hac noſtra controuerſia ſubſtituti partes defendunt; qui in prioribus ſcriptis noſtris in 2.Q. congeruntur. & præcipuè eam ſequitur, confirmat, & ab oppoſitionibus tuetur Menoch.omnino videndus conſil.95.nume. 28.& ſeqq.vſque ad num.51.Et precipuè intrat in caſu noſtro, quia loquimur de tali patruo reo conuento, qui hanc neptem ſuam actricem poſſet alioqui ab inteſtato excludere, per ſtatutum Ferrar.libr.2.tit.139.ſecus ſi talis non eſſet,qui fuit caſus Pedrochæ con.5.prout ipſe aſſerit,ac probat ibid.num. 149. vſque ad num.152. in hoc etiam poſteriore caſu verſati ſunt Hondedeus.conſil.57.per tot.lib.1.& præſertim num.57.60.61. Seraphi.d.deciſ.1216. vt ſupra diximus, & Ruinus eo ipſo conſil.144.num.12. quod Seraphinus adducit ibid. nume. 10. ſi ad litteram apertiſſimam inſpiciatur. Imo verò retorqueo ego ipſiſſimum Ruini locum d. nu. 12. dum ait,quod quando ſubſtitutus eſt talis, vt per ſtatutum loci poſſet ab inteſtato excludere neptē tunc datur locus præmiſſæ coniecturæ ſumptæ ex l.ſi viuа matre,C. de bon. mater: quia (inquit Ruin.)teſtator pręſumitur voluiſſe ſe conformare cum diſpoſitione ſtatuti,& hoc etiam probat; Atqui D.Io.Baptiſta patruus poſſet ab inteſtato excludere hāc Actricem neptem ſuam. Ergo &c.

Tertio replico, quod in caſu Seraphinianæ deciſionis, neptis agebat de hęreditate patris ſui à quo non fuerat excluſa, non autem de auita hęreditate; prout ex diſcurſu illius deciſionis ſatis patet: At Actrix iſta agit ex fideicommiſſo de hæreditate aui teſtatoris; Et fuit a patre ſuo per teſtamentum excluſa,hærede inſtituto D.Io. Baptiſta ipſius Actricis patruo prout in prioribus ſcriptis ſemper ex facto præſuppoſui.

Tertio Miror Seraphinum allegare ad hanc coniecturam elidendam Cęphalum d. conſil.45 & 46.cum Cęphalus met poſt temporum interuallum ſe ſe ex profeſſo emendauerit in conſil.306.num.107.108.

Rolandi verò auctoritatem ex d.conſil.45.(niſi fallor) num.41.lib.4.in libro meo non reperii,quidquid ſit,videatur in meis prioribus allegationibus, quam diſertè, atque apertè in terminis etiam fortioribus ſtet pro patruo cōtra neptem vt ſupra monui.

Hiero.Gabr.conſil.88.num.9.lib.2.a Seraphino adductus facit apertè pro nobis, ſi videatur ibi in verſic. Niſi concurrat ſtatutum, quod neptes excludat propter patruos ipſos ſubſtitutos &c. Nam concurrit in caſu noſtro.

Tertio quo ad auctoritatem D.Peregr.d. art.23 poſt pauca cum tam diligenter excutiam, vt D.Ioanni Baptiſtæ imò fauere agnoſcatur.

Ad rationem in Dubiis deductam ad primum, quæ in iis præmittitur, coniecturam effugiendam, nempe nil mirum, ſi teſtator iſte filias ſuas proprias excluſit; quia & eas dotauit in teſtamento, at neptem hanc actricem, ſeu nondum teſtamenti tempore conceptam,minimè dotauit: Ergo hanc ab hæreditate ſua fideicommiſſaria excludere voluiſſe non cenſetur.

Primo replico, quod poſiti in conditione non cenſen-

Digitized by Google

cenſentur diſpoſitiuè vocati; vt in prima q.
princ.aliàs probauimus: Ergo neptem iſtam,
quæ innititur in ſola illa conditione, *Si ſine li
beris &c.* non intelligitur vocaſſe ad fideicō-
miſſum.

11 † Secundo quod hāc rationē differētiæ ex eo
ſumptam quod auus teſtator filias proprias in
teſtamēto dotauerit, at neptes ex filiis graua-
tis nō dotauerit, validiſſimè expugnāt latius,
ac multo verius Manti. de coniec. vl. vol. li. 11.
tit. 14. ſub num. 20. verſ. Neque ad rem facit,
&c. & Menoch. conſ. 95. nu. 40. 41. 42. & 43.
Iſti videndi ſunt in terminis.

Vltimo loco replico, quod hæc prima coniectu-
ra ſumpta ex regula l. ſi viua matre C. de bon.
mater. ſi per ſe ſola non ſufficiat, aliæ tamen
proxime ſequentes minimè deſunt, quarum
ſuffulta concurſu D. rei conuenti intentionē
ſatis iuuare poteſt.

Duæ igitur in dubiis diluuntur coniecturæ; Vna,
quod teſtator voluerit conſeruare bona in
agnatione: Altera, quod præſumatur voluiſ
ſe ſuam cum ſtatutis noſtratibus Fœminas ex
cludentibus diſpoſitionem conformare: Pri-
mæ objicitur eam non ſufficere ex auctorita-
te Peregrini in tract. de Fideic. art. 25. nu. 25.
& ſeqq. cum non appareat digreſſio ſubſtitu-
tionis ad plures gradus, & maſculinitatis non
expreſsè habita nō fuerit mētio Secunda vero
reijcitur, auctoritate eiuſdem Pereg. loco prę
dicto num. 37. & ſeq. qui rem eſſe multum
dubiam affirmet, ac repetat num. 42. neque
ſolam ſufficere dicat.

12 † Ego vero reſpondeo primum in genere,
quatenus confutationes vtriusq; coniecturæ
totæ nituntur in auctoritate, & doctrina D.
Peregrini d. art. 25. quod ſi diligenter atten-
dantur, quæ ego aliàs ſcripſi in prioribus Al-
legationibus ſuper 2. q. princ. in verſ. Nouiſ-
ſimo loco præterire ſilentio &c. Ibi, Ego ve-
ro cum Peregrino, &c. facilè intelligi poterit,
eam iuuare D. Io. Baptiſtæ clientis noſtri in-
tentionem, & cauſam. Non eſt igitur quod
D. Peregrinum iterum excutiam. Et hæc pri-
ma reſponſio ſufficit.

Secundo tamen in ſpetie reſpondendum eſt ſi
gillatim quo ad vtrūq; coniecturam tuendam

Quo ad priorem illam præſumi teſtatorem vo-
luiſſe, præferendo in ſucceſſione filios maſcu-
los filiabus fœminis; conſulere agnationi ac
familiæ ſuæ.

Primo loco veriſſimè aſſero, hanc eſſe grauiſſi-
morum virorum ſanè multorum aſſertionē,
quos referunt Menoch. lib. 4. præſumpt. 85.
num. 25. plenè, ac pulchrè Honded. conſil.
57. num. 14. vſque ad num. 17. lib. 1. Meno-
ch. conſ. 95. num. 51. & ſeq. Decian. conſil.
74. num. 21. vſque ad nu. 26. qui loquitur in
ſpetie noſtra vol. 3.

Confirmatur autem hęc aſſertio, & coniectura
ex duobus potiſſimum.

Et primo ex vniuerſali vſu, & conſuetudine Ita
liæ, & ea quidem maximè rationabili, qua cō
ſtat, ſapientiſſimos quosq; Iurium municipa
lium conditores, primum in ſucceſſionibus
ab inteſtato locum maſculis tribuere, vt agna
tionum, & familiarum dignitati conſulant,
13 nec aliam ob cauſam. † Quantum vero vni
uerſales regionum, & prouinciarum conſue-
tudines ipſi quoque Iuri communi Iuſtinia-
nico præualeant, vt ex illis teſtatorum men-
tes, ac diſpoſitiones interpretatione etiam vel
extenſiua, vel reſtrictiua aſſequamur, vber-
rime tradit Mantic. lib. 6. tit. 8. de coniect.
vlt. volunt. Idem & de tacitis, & ambiguis
conuentionibus ex vniuerſali regionis vſu
interpretandis pleniſſimè ſcriptum, & com-
probatum reliquit lib. 3. tit. 9. per tot. de taci.
& ambig. conuent. Quam vero rationabi-
lia talia ſtatuta agnoſcuntur, tam quoq; vero
ſimile fit, vt priuati quique ciues ſuas ipſis cō
formes eſſe velint diſpoſitiones; Vnde maſcu
linum magis quam fœmininum ſexum à te-
ſtatoribus noſtri tēporis honorari, proindeq;
pro maſculis coniecturam eſſe capiendam te
ſtatur ex Homodeo idem Card. Mantic. de
coniect. vlt. volunt. lib. 6. tit. 15. ſub num. 1.
14 † Statuta ſcilicet quæcunque fœminis in ſuc-
ceſſionibus maſculos præferunt, rationabilia
maximè cenſeri debent, quoniam nituntur fa
uore priuato primum, quia decus, & honeſtas
familiarum & agnationum cuiusq; conſerua-
tur, quod Doct. omnes paſſim conteſtantur,
quos breuitatis cauſa omitto; & pręſertim Mantica d.
num. 1. & ſeqq. & alibi ſæpè; præcipuè vero
ſtatutum noſtrum Ferrarię lib. 2. cap. 139. in
principio hinc exorditur his verbis. *Vt di-
gnitas, & amplitudo in familijs conſeruentur,*
15 *&c.* deinde vero, & publico; † cum Reip. in-
terſit, vt bona in familiis conſeruentur, vt
expreſsè aſſerit Rota Roma. deciſ. 454. ſub
num. 4. Ibi. Et in ſtatutis excludentibus, &c.
16 par. 1. in nouiſs. Alios conſulto prętermitto. †
Confirmantur pręd icta & ex eo, quia fauora-
bilis eſt illa interpretatio, quæ nos ad Iuris
antiqui cenſuram reuocat, ac redigit Gloſ. in
c. ſtatutum in ver. Numerandum de præben.
lib. 6. multorum teſtimonio confirmat Soci.
Iun. conſi. 24. num. 16. lib. 4. & alii paſſim. Et
in ſpetie, quando nos ad ius antiquum legum

12. Tabul. & Mediæ Iuriſprudentiæ illius, quæ legibus ipſis 12. Tabul. recentior ac Imperialibus Conſtitutionibus antiquior fuit l. non ſine verſi. In quibus,&c. C. de bon. quæ liber.& poſt Alci.reſpon. 12.num. 16.Tom. 1 lib. 2.tradit Ioſeph.de Ruſtic.in commen. ad l.cum auus de cond.& demon.lib. 3.cap. 17. nume. 20. Addo pleniſſime in terminis ſic ratiocinantem Decianum conſil. 74.num. 53. 54.55.56. qui hoc confirmat volu. 3. At qui familiæ & agnationis maximam ab antiquiſſimo iure legis 12.Tab.rationẽ; habitã fuiſſe nec legẽ hãc inuidã ob id ab aliis,aut irrationabile debuiſſe cenſeri; Agnationi demũ ac maſculis,ob cõmodiorẽ ciuilis vitę vſũ,varijs modis ad antiquum ius redeundo, & à Media illa Iuriſprudentia & ab aliis conſultum fuiſſe teſtis eſt ampliſſimus ac recentiſſimus Ioſeph. de Ruſticis d. cap. 17. numer. 9. 11. 12. & 13.

Et quamuis Mantica lib.6.tit.15.& clarius libr. 11. tit. 14. num. 7. per totum de coniecturis vlt. volun.ſub num.6.& 7.& Hondede. conſil. 57.num.67.volum.1.ex aliorum traditio-
17 nibus dicant † quod vbi etiam aliqua agnationis iuuandæ ratio præſumi poſſit, hæc tamen reſtringenda eſt ad caſum & ad perſonas à teſtatore expreſſas & ob id ſi teſtator excluſit filias ſuas primi gradus, non eſt præſumendum, quod voluerit excludere & neptes fauore ſubſtituti.

18 † Nihilominus diligenter,quæſo,aduertatur quo ſenſu id ſit recipiendum, Mantica ipſo auctore ac interprete certiſſimo. Nam is d. tit.15.ſub num.7.in fi.& num.8. in prin.diſſenſionem Doctorum ſic componit,primum nempe vt quando maſculi ſunt ſubſtituti (prout in caſu noſtro) tunc negat eſſe dubium, quin talis ſubſtitutio agnationis fauore facta intelligatur & conſequenter fideicommiſſum in familia ſit relictum, allegat Cephalum multos referentem conſil. 137. num. 13. Et quamuis ſubdat ſecus eſſe vbi teſtator fœminas ſubſtituat, & in caſu noſtro teſtator iſte fœminas quoque ſubſtituerit, tamen aduertendum eſt,quod non niſi vltimo loco filias ſubſtituit,videlicet ſi vterque filius maſculus (quos inſtituit, & inuicem primo loco ſubſtituit) ſine liberis decederet; & teſtator iſte nullum, vti ex narratione facti accepi,reliquit agnatum maſculum, vel fœminam,& ideo in hac ſecunda, & vltima ſubſtitutione nullam merito agnationis rationem habere potuit: Poſtea vero Mantica concludit ibid.num.10. hac in re adhibendã eſſe diſtinctionem Caſtren.in vulg.conſ. 409 volum.2.ſub num. 2. Hæc autem eſt, quam & prioribus ſcriptis noſtris in 2.q.princ.retulimus & ampliſſimis Doc. teſtimoniis receptiſſimam probauimus & nunc addo in terminis Decia.conſil.74.num.27.lib.3.nempe vt ſi extraneus agnatus,qui non ſit ex deſcendentibus teſtatoris, vel alius quis ſit ſubſtitutus;tunc propter ſolam excluſionem filiarum ſuarum ab vniuerſali ſucceſſione non præſumatur, quod voluerit excludere & neptem ex filio, quia in hoc caſu non poſſit dici, aut præſumi, quod voluerit conſulere bono agnationis; Aut modo ſubſtituit deſcendentem ſuum (qui eſt caſus noſter) & tunc vera ſit cõcluſio, vt ſicuti voluit proprias filias ſuas excludere, ita multo magis & neptes & pronepres excludere,& ſic intret regula l.ſi viua matre C. de bon. mater. & videatur reſpexiſſe ad fauorem agnationis conſeruandæ; prout pluribus confirmat ipſe Mantica ibid. videndus. Et quoniam ſe pro pleniori ac certiori diſcuſſione remittit ad ea,quæ in eodem tracta. ſcripta nobis doctiſſimè reliquit lib. 11. tit. 14. certè cum ibi quoq; pleno ac magiſtrali ſtilo rem hanc totam explicauerit, & animi ſui ſententiam ex certis Doct. traditionibus reſpondendo amplius ſub nu. 16.vſq; ad num. 22. pluribus obiectionibus(ad tuendam tertiam coniecturam ex loci ſtatuto ductam, de qua proximè agemus) expoſuerit, hancq; in caſu noſtro huic D. Io.Baptiſtæ ſubſtituto & clienti noſtro apertè fauere in prioribus noſtris allegationibus q. 2.princ.in verſ. Illuſtriſsimus itaq; Cardin. Mantica,&c.abunde ſatis fuerit oſtenſum,non eſt, quod ea in caſſum amplius repetamus,& ſufficiat ex Manticamet d.tit. 15. ſub num. 10.ad fi.& ſub nu. 22. Caſtrenſis diſtinctionem eſſe magis com. opin. Doc.receptam,ęquiſſimam,& maximè rationabilem,quod plenius & alii exagerant, quos congeſſi in prioribus ſcriptis loco præcitato,non repeto.
18 † Cum ergo conſtet, legitimam hanc ſubſiſtere coniecturam quod teſtator imo Agnationi & familiæ ſuæ maſculinæ conſulere voluerit, hinc eliditur illud, quod in Seraphini deciſione 1216.in Dubiis obiecta legitur,nempe, quod coniectura conſeruandi bona in agnatione non videtur conſiderabilis ex auctoritate Peregri. in trac. De fideicom.artic.25 num.25.& ſeqq. tum quia teſtator noſter non fuit digreſſus ad plures gradus ſubſtitutionum,tum quia maſculinitatis & agnationis ratio expreſſè habita in teſtamento non legatur; Nam ego reſpondeo, quod

Digitized by Google

quod imo in prioribus ſcriptis oſtendi Peregrinum eo in loco ſtare contra hanc neptem non obſtantibus rationibus proxime memoratis; Præterea hic nos iam manifeſto probauimus,quod ratio agnationis & familiæ maſculinæ ab hoc teſtatore imo habita fuit.

Vel etiam concludamus, quod vocatio maſculorum cum excluſione fœminarum à teſtaſtatore facta fuit ſi non fauore agnationis (quæ eſt multorum opinio) ſaltem ad commodum ſubſtituti, vt maſculi tantum non etiam feminæ eum excludant, ſicuti dicitur à multis, quando teſtator in fideicommiſſo conſtituendo vocat maſculinitatem, & excludit fœmineitatem, quos recenſet ad hoc Cepha. conſil. 517. num. 70. lib. 4. & poſt eum Achil. Pedroch. conſil. 5. num. 164. vbi plures alios adiungit in verſic. Quibus addo &c. vol. 1.

Sed certe verius videtur, quod teſtatores vbi maſculos tantum vocant, & filias excludunt in conditione etiam concipienda, *ſi ſine filijs, &c.* vel, *Si ſine liberis*, de maſculis tantum in conditione ponendis cogitent, tum quia neptes minus quàm filiæ diliguntur, tũ quia parentes non ita curant filias, & neptes, quibus ſufficere volunt, vt à ſe vel à filiis earum patribus dotentur, & virum inueniant, & ſtudent communi voto agnationis bono. Ita plenius multorum auctoritate diſſerunt Decia. conſil. 74. num. 20. & multis ſeq. lib. 3. & Honded. 57. ſub num. 11. 12. vſque ad num. 17. vol. 1. qui tamen conſultus reſpondet contra ſubſtitutum, quia hic erat ab agnatione alienus vt ibi num. 66. prout & Pedroch. in ſuo conſil. 5. per tot. vt ipſe declarat nu. 165

Nec etiam pro hac nepte actrice ad hanc coniecturam elidendam reſpondeatur, quod hęc coniectura conſeruandæ agnationis ex eo leuis reddatur, qu ia videmus etiam in caſu l. cum auus de cond. & demon. quod licet filius teſtatoris ſubſtituatur (prout & in caſu noſtro) tamen filia fœmina hæredis grauati, ſubſtitutum teſtatoris filium excludit, vel quod etiam in caſu noſtro Actrix iſta teſtatoris ſit & ipſa ex agnatis, prout eſt D. Io. Baptiſta eius patruus ſubſtitutus. Quoniam vtranque reſponſionem diluit in terminis noſtris, & ex profeſſo Menoc. videndus conſ. 95. num. 54. vſque ad num. 60.

Præterea ſi nobis reſpondeatur argumentationẽ noſtram, quam ſumpſimus ex vniuerſali vſu ſtatutorum Italiæ filias excludentium ad cõiecturandam in quæſtione noſtra mentem teſtatoris, non videri concludẽtem, tum quia ſæpe facit filius licet ſucceſſionis per ſe incapax, deficere conditionem ſubſtitutioni appoſitam ad ſubſtitutum excludendum vt videmus in filio naturali tum etiam quia illa coniectura, quod teſtator voluerit ſe conformem reddere diſpoſitioni ſtatutorum Italiæ fere vniuerſæ ex doctrina Bart. & aliorum in l. heredes mei. §. cum ita ad Trebel. Albani conſil. 23. D. Antonia. nu. 2. & conſil. 41. Ad eruendam num. 6. hæc, inquam, doctrina procedit reſpectu ipſius teſtatoris, non autem reſpectu ipſius grauati nempe quod teſtator voluerit quidem admitti ad ſuam ſucceſſionem illas tantum perſonas, quæ ab inteſtato ex ſtatuti forma admitterentur ad ſucceſſionem ab inteſtato, ſed quia perſona hæredis grauati inſpicitur, & bona iſtius teſtatoris eſſe deſierunt, vt ſtatim D Hercules eius filius grauatus, adiit, per aditionem vnita, immixta, & confuſa fuerunt cum bonis D. Herculis, & huius propriũ facta ſunt patrimonium l. ſed & ſi plures. §. filio de vulg. & pupil.

Ego ad primum obicem diluendum de filio naturali vel ſpurio, qui facit deficere conditionem ſubſtituto appoſitam, & tamen ipſe non ſuccedit, vt ex Soci. ſen. & Corn. refert Socin. Iun. con 168. nu. 24. libr. 2. affero in terminis vnam atque alteram clariſſimam reſponſionem Menochii conſil. 95. ſub nume. 66. Ibi, Reſpondetur huic obiectione &c. vſque ad num. 69. incluſiue, quæ videantur.

Ad alterum obicem, quod grauati perſona in-
19 ſpiciatur &c. † Reſpondeo, quod imo per fideicommiſſum ſucceditur teſtatori, non autem hęredi grauato plurimos huius opi. ſectatores refert, ac ſequitur Ioſeph. de Ruſtic. in comment. ad l. cum auus de cond. & demon. lib. 3. cap. 10. num. 30. & ſub nu. 31. Ibi, Cum non intendam ab opinione Ioannis Petrutij &c. Et in ſpetie reſpondet Mantic. de coniec. vlt. uolun. lib. 11. tit. 14. nume. 17. quod licet bona vere fuerint acquiſita ipſi grauato, tamen cum fuerint relicta per fideicommiſſum intelliguntur acquiſita cum ſua cauſa, vt latiùs ipſe in terminis noſtris diſſerit & Decianus ad rem noſtram aptiſſime conſil. 75. num. 41. vſque ad num. 44. incluſiuè vol. 3. qui videri poteſt. Accedat plena reſponſio Menochii in eiſdem terminis noſtris conſil. 95, qui occurrit eidem obiectioni nu. 73. vſq. ad num. 76.

Reliqua nobis tandem eſt defendenda coniectura illa clienti noſtro plurimum ſeruiens, quę in Dubiis ad nos tranſmiſſis vltimo loco eliſa videtur. Hæc autem eſt, quod cum habeamus Statutum Ferrariæ lib. 2. cap. 139. §. 1. Ibi,

Digitized by Google

2. Ibi, *Vt filij, & ſucceſsiue alij deſcendentes maſculi ſuccedant, excluſis filiabus, & omnibus* (hæc verba diligenter attendantur) *alijs fæminis, cuiuſque lineæ & gradus &c.* Ergo per hęc vltima verba, patruus à ſucceſſione parentis ab inteſtato excludit neptem ſuam ex fratre ſuſceptam. Excluſionis ſtatutariæ finem apertiſſimum illa nobis proœmialia ſtatuti verba reddunt, videlicet. *Vt conſeruetur dignitas & amplitudo in familia, quæ non depauperetur propter fœminas tranſeuntes vt plurimum ad alienas familias &c.*

20 † Certè ex proœmio & præfatione diſpoſitionis cauſa finalis, & ratio colligitur Doc. in l. fin. de hæred. inſtit. Bec. conſi. 20. nu. 11. Rol. 44. num. 9. lib. 4. Modo ſic ſane pro D. Io. Baptiſta patruo reo conuento aduerſus D. Actricem eius ex fratre pręmortuo neptē ſumi poſſe videtur hæc coniectura, quod Sicuti ſtatutum fauore agnationis admittit maſculos patruos excluſis fæminis neptibus, ita & teſtator hic, de quo diſputatur, dum liberos D. Herc. filii grauati in cōditione ponit, noluerit ſub voce liberorum ſiue filiorum includere fæminas filias grauati hæredis, & conſequenter quod D. Actrix D. Herculis filia non faciat deficere conditionem ad excludendū D. Io. Baptiſtam eius patruum.

Obiicitur autem in Dubiis propoſitis, hanc coniecturam ſumptam ex eo, quod teſtator cenſeatur velle ſe conformare cum diſpoſitione ſtatuti, eſse multum dubiam ex iiſquæ tradit Peregri. in trac. de fideicom. art. 25. num. 37 & ſeqq. iuxtam primam editionem Venetā.

Ego reſpondeo, quod ſi diligenter vt ſpero (opto quidem certè ac rogo) videantur priores noſtræ Allegationes circa 2. q. in verſ. Nouiſſime pręterire ſilentio &c. manifeſto compertum fuerit, quod cum in hac noſtra facti ſpetie concurrant aliæ quoque quas pro D. Ioa. Baptiſta excuſſas præmiſimus coniecturæ, D. Peregrinus d. art. 25. ſub num. 42. in fi. huius rei reſolutionem pro ſubſtituto patruo contra neptem ſtare imo ipſe quoque conſentit, licet de filijs ſiue liberis facta ſit mentio conditionaliter tantum, nam hoc ſibi primū diſputationis caput propoſuit reſoluēdum, ibid. ſub num. 8. in fin. & poſtea d. nu. 37. iſtius coniecturæ ex loci ſtatuto ſumptæ diſcuſſionem ingreditur vſque ad num. 43. iuxta eandem primam editionem Venetam: Vnde agnoſcere licet, quod doctrina & reſolutio opinioq; D. Peregrini propria clienti noſtro apertè fauet.

Conſentiunt à contrario ſenſu illi, qui à D. Peregr. ibid. num. 42. in princ. referuntur negantes tunc Statutum loci eſſe ad ſubſtituti fauorem conſiderabile, quando ex forma ſtatuti minimè agnatus ſubſtitutus non excluderet filiā vel neptem grauati à ſucceſſione eiuſdem grauati, aut grauantis; hoc enim in caſu rei reſolutio ac definitio ex terminis & cenſura iuris communis petenda eſſet, vt ibi plenius traditum legitur. Atqui in caſu noſtro, D. Io. Baptiſta patruus excluderet D. Aricem à ſucceſſione ab inteſtato, & D. Herculis grauati (qui imo ſolum D. Ioannem Baptiſtam fratrem hęredem ſibi in teſtamento ipſe quoq; inſtituit, & actricem filiam excluſit) & ipſius teſtatoris primi grauantis omnium parentis. Ergo &c.

Conſentiunt itidem pro D. cliente noſtro ſubſtituto à contrario ſenſu, quicunque quartæ opinionis auctores referuntur ab eodem d. art. 25. num. 40. & 41. Hæc autem opinio apud eum videri poteſt.

Conſentiunt inſuper multo magis, & in ſenſu directo auctores tertiæ opinionis, quam in hac materia proponit, & multis auctoribus cumulat D. Peregr. loco prædicto num. 39. nam Actrix iſta excluditur ex forma ſtatuti Ferrariæ à ſucceſſione ab inteſtato non ſolum aui grauantis, ſed etiam eius patris grauati.

Conſentiunt tandem directè ac apertiſſimè auctores opinionis illius, quam Peregrinus ibid. num. 38. recenſet longa Doct. ſerie, communiq; voto, & Rotæ amplius Bononien. ſententia & deciſione ampliſsime cōmunitam, nempe quod tunc in conditione, *Si ſine filijs*, vel *ſine liberis* fœmina non continetur in hac materia vbi ſubſtitutus ex forma legis municipalis in caſu inteſtatæ ſucceſſionis excludit filiā vel neptem defuncti. Quare ſatis conſtat ceſſare obiectionem in dubijs ex D. Peregrino excitatam.

Ego vero ad fauorem iſtius ſubſtituti pręſuppoſitis in facto, forma prędicta ſtatuti noſtri lib. 2. cap. 139. §. 1. ex qua patet, quàm vniuerſaliter hic neptem actricem à ſucceſſione ab inteſtato & aui & patris grauati excluderet; Item quod ſtatutum iſtud Ferrar. expreſſim ad Agnationis & familiæ maſculinæ bonum tendit, quod ex eius proœmio præmonſtratū eſt; Item quod Actrix iſta fuerit & à patre ſuo grauato per teſtamentum excluſa, & ſolus actricis patruus ab auo ſubſtitutus fuerit ab ipſo quoque fratre grauato inſtitutus, addo tres præter alios Doctores maximi inter recentiores nominis & auctoritatis, qui iuribus, rationibus, & com. aliorum opinionibus non

Contra quem detur num.6.13
Contra quem non detur.num.8.9.16.20.21.22.
Quid veniat in ea ſine pro quibus rebus detur num.14.
8 *Poſsidentis melior in pari cauſa eſt conditio.*
10 *Actio qua nam ſit intentata, ex medio concludendi agnoſcitur.*
12 *Liberis hæreditas ab inteſtato primo loco debetur.*
15 *Reiuendicatio datur contra quemcunque titulatum poſseſsorem.*
17 *Remedium l.fin.C.de edic.D.Adria.tollen.contra quem detur.*
Diſtingue vt num.18.
19 *Peregrini doctrina in trac.de fideicom art.45 ſub num. 25. iuxta primàm editionem, eſt cauenda.*
23 *Titulus quando habeatur pro non titulo.*
24 *Titulus poſsidentis à iure improbatus non impedit petitionem hæreditatis. Et tituli talis exempla.*
25 *Venditio bonorum Minoris quot ſolemnitates & requiſita habere debeat remiſsiue.*
26 *Decreti iudicis vis & effectus ſiue vtilitas quanam ſit.*
27 *Bona fides emptoris in dubio præſumitur.*
Sed debet tamen allegari.num.29.
28 *Bona fidei poſſeſsor dicitur is etiam,qui habet titulum putatiuum.*
Limita in titulo Venditionis & emptionis nu. 31.
30 *Mala fides præſumitur in poſſeſsore habente titulum à lege improbatum.*

CAVSA.

QVOD *virorum ante nos prudentium iudicio proditum, & ipſa quoque experientia confirmatum eſſe conſtat; noxios valde ac miſerabiles in multis ſæpè eſſe Adoleſcentibus longarum peregrinationum fructus;cum imperitæ iuuentuti mille pericula, longiſsimaque itinera; fraudes, inſidia, errores, latrocinia, venena, morbi, & cædes, præter morum turpiſsimorum labem ex peregrinatione paſsim occurrant; dum infelices adoleſcentium parentes tot tantorumque malorum timore perterrefacti, & damnoſis impenſis obnoxij caput, vt eſt vulgi dicterium, ſcalpunt; idem & Illuſtr.D.Federico.N.Cremenſi,graui cum iactura contigiſſe,rei euentus docet; Hic vita ſua libere ſeorſum à patre tranſigenda deſiderio ac ſtudio ductus, peregrinationi ſe ſe patre inconſulto & inſcio dedit; varios deinceps atq: aduerſos fortunæ caſus fuit*
paſsus; patris tamen facilitas, quæ pecunias
ſane multas illi ſæpe ſuppeditauit, tam longam
eius abſentiam & peregrinationem reddidit,
vt pater primum poſt quintum peregrinitatis
annum filium in caſſum expectans mortuus
fuerit inteſtatus; deinde verò ipſe D.Fedricus paternæ mortis ob longius locorum interuallum inſcius atque à patria remotiſsimus, aliquot annos poſt obitum patris abſens vixit,
Quoniam verò ob graues pro filio, donec non
procul abfuit, à patre factas impenſas, creditores hæredit arij poſt mortem paternam apparuerunt D.Federicum filium, ac hæredem ſed viginti quinque annis minorem ad huc viuere
certo ſciebant, At eo non expectato, credita ſolui ita inſtiterunt, vt neceſſe fuerit, dari curatorem, qui eius nomine ſolueret totum æs alie
1 *num. † Et ſicuti hæreditate iacente, is, cuius*
prima eſt cauſa ab inteſtato, ſiue ex teſtamento ſucceſsio, citari debet vel nominatim, ſi certus eſt, vel per edictum generale, ſi eſt incertus, antequam curator bonis detur l. 1. de ſucceſs.edic.l.1.§.pen. de ven. inſpici. Bar. in l. ſi diu.ex quib.cau.in poſſeſ.ea.& in l.1.num.3. de curato.bon.dan.Capyc.deciſ.87.ſub num.2 verſ.Secundum, quod nominatim. &c. Andr. Gail.Practi.obſeruat.lib.2.obſer. 130.ſub nu-
2 *1.prope fi. † Et terminus hæredi citato præſcribitur, vel centum dierum, ſi eſt extraneus, vel anni, ſi eſt ex deſcendentibus defuncti ad adeundam, vel repudiãdam hæreditatem Bar. in d.l.ſi diu.& in l.ſi quis inſtituatur. §.1.de*
3 *hære.inſtitu.l.1.& l.ſeq.de iur.delib.† Et im-*
miſsio creditorum ex primo decreto fit in bona ſi effluxo illo termino hæres non appareat, & curator poſtea datur à iudice vel ad petitionẽ creditorum, vel ex officio iudicis. Bar.in d.l. 1. num.1.de curator.bon.dan. Alex.conſil.100 Diſcuſsis his nume.16.vol.5. Andr. Gail.d.obſer. 130.num.2.& 4. Ita quoque inſtantibus creditoribus, fuit citatus D. Federicus quatenus vere eſſet filius debitoris defuncti, ad comparãdum intra certum terminum attamen quia intra terminum nõ comparuit; curator bonis fuit datus ad creditorum inſtantiam, qui tamen ſolemne nullum confecit rerum & bonorum in-
4 *uentarium † licet curator hoc in primis facere*
ſæpe & conſcribere teneatur vt probant poſt alios Capyc.d.deciſ.87.ſub num.2.verſ. Quartum, quod talis &c.Gail.d.obſer.130. num.5. poſt Bar.in d.l.1.num.5. Et hic quidem curator prædium hæreditarium nec non res alias hæreditarias (ſine tamen iudicis decreto,) ſimpliciter & ſine ſolemnitate vlla interim diſtraxit

titulo venditionis; D. vero Federicus poſtea fuit reuerſus & iudiciũ petitionis hæreditatis contra emptorem inſtituit, petens ſe hæredem vniuerſalem pronunciari qui excipiendo oppoſuit titulũ emptionis poſt defuncti patris mortem acquiſitum, quo nunc prædium & res alias hæreditarias poſſidet. Quæritur ex nobis, an pro D. Federico actore ſit iudicandum.

RESPONSVM.

SPIRITVS SANCTI lumine humiliter implorato. Reſpondemus, non videri audiendum Illuſtr. D. Fedcricum aduerſus hunc emptorem. Nam hic in libello petijt, ſe hæredem patris declarari ac pronunciari, & conſequenter res ſibi vt hęredi hæreditarias ab aduerſario re-
5 ſtitui † quo loquendi genere petitionis quidem hęreditatis iudicium inſtitui ac intentari recte docent Bar. Caſtr. & alii in l. 1. ff. de eden. Bar. in l. licet. num. 2. ff. de petit. hære. & alii quos refert ac ſequitur Didac. Couar. uu. practi. Quæſt. cap. 12. ſub nume. 1. At reus conuentus ac eius cauſę patronus ſiue eius nomine excipiens procurator, reſpondit, earum rerum dominum ac poſſeſſorem iam emptionis titulo factum ita fuiſſe, vt licet actor ſui ſe ſe patris hæredem probaret, (proutuere poſtea probauit) res tamen & bona petita ad eũ minime pertinerent; proindeq; D. Federicus nõ ſanè petitionis, ſed reiuendicationis iudicio debuiſſe experiri videtur ex Couaruu. d.
6 cap. 12. num. 2. † Nam petitionis hæreditatis iudicium datur quidem contra poſſidentem pro hærede, vel pro poſſeſſore; ſed non datur contra titulo poſſidentem l. regulariter ff. de petit. hære. l. hæreditatem C. in quib. ceſſat longi tempo. pręſcript. vbi in ſpecie de eo, qui pro empto poſſidet, agitur. Et quod iudicium petitionis hæreditatis non detur contra titulo particulari & ſpeciali poſſidentem conſentiunt Afflic. deciſ. Neapoli. 228. num. 1. Cachera. deciſ. Pedemon. 56. num. 1. Eſt com. opi. ex Eraſmo Muſcul. in ſuis Comm. Opi. H. num. 8. & ſeq. Bapti. Villalob. in ſuis itidem Com. Opi. H. num. 3. Ibi, ſicut petitio &c. Lauren. Kircon. centur. 6. concl. 33. in princ. Menoc. in tracta. de adipiſcen. poſſeſſ. remed. 1. num. 61. Zuccard. in reperti. l. fin. num. 464. C. de edict. D. Adria. tollen. multos congerunt Achil. Perſonal. in trac. De Petitio. hæredi. nu. 724. & Io. Vincen. Honded. conſ. 22. num. 4. uol. 1. Sic poſſidens titulo pro donato petitione hæreditatis non tenetur l. quod ſi § idem ſcribit. ff. de petit. hære. dummodo malę non ſit fidei poſſeſſor. l. nec vllam §. 1. Ibi, Item in titulo ff. eod. tit. Sic nec pro dote poſſidens, niſi uel malę fidei ſit poſſeſſor, vel vniuerſam dotis titulo hæreditatem poſſideat d. l. nec vllam. §. 1 Ibi, Item pro dote. &c. & §. apud Marcellum. Prout etiam de eo tandem dicitur, qui pro legato poſſidet, niſi ſciens falſa ex cauſa fuerit legatum conſecutus. d. §. 1. Ibi & ſi legatum &c. vel hæreditas illi fuerit ex fideicommiſſo reſtituta d. l. nec ullam. §. quid ſi quis. Ibi, Idem erit dicendum &c. Eſt autẽ prædictorum ratio, quoniam qui certo titulo poſſidet, hic par. & ipſe iure tituli nititur cũ
7 actore; † Et poſſidentis melior eſt in pari cauſa conditio l. ſin autem §. ſi duobus & l. ſeq. de public. c. in pari. de regu. iur. lib. 6. Ita Achill. Perſonal. ſub. d. num. 724.

Nec reſpondeatur, quod reus iſte conuentus titulum habet quidem ſed nec à defuncto, nec ab eius hærede vllo, cum emerit à Curatore
8 hæreditatis; † quoniam Petitio hęreditatis nõ datur contra titulo poſſidentem, licet titulũ acceperit ab alio quouis vtcunq; etiam iniuſto poſſeſſore, & ſcienter, & cum mala fide illum habuerit; & ſic ab alio quam ab eo, qui ius haberet ius dandi & transferendi: Et hanc eſſe com. opi. aſſerit Bero. conſil. 74. ſub num. 4. verſic. Nec verum eſt, quod dictum glo. &c. vol. 3.

Præterea nec eſt, quod reſpondeatur pro Illuſtr. D. Federico actore quod reus conuertus emerit quidem bona iſta, ſed ceu hæredi taria, nẽpe poſt obitum defuncti patris D. Federici, Petitio autem hæreditatis non datur contra eum qui poſſidet titulo acquiſito poſt mortẽ
9 defuncti; quoniam replicatur † quod imo tale iudicium petitionis hæreditatis non datur aduerſus poſſeſſorem qui titulum & poſſeſſionem poſt defuncti mortem ſit nactus Salic. in l. fin. num. 25. C. de edic. D. Adria. tollen. alios multos addit Hondede. d. conſil. 22. num. 25. vol. 1. Eſt com. opin. quam refert ac ſequitur Excellentiſſ. D. Peregr. in tract. De fideicom. artic. 45. ſub numer. 25. in verſic. Verum iſtorum opinio &c. iuxta primam editionem Venetam.

Quamuis prædicta pro emptore reo conuento valde vrgere videantur: locum tamen huic Petitionis hæreditatis remedio pro Illuſtri D. Federico eſſe relinquendum iure optimo conſtat.

10 Et primum † cum Actio intentata quarnem

ſit

Digitized by Google

ſit ex medio concludendi in porrecto libello & ex concluſione ipſa cognoſcatur Bar. in l. Gallus.§.quidam recte de liber. & poſthum. vbi & Alex.col.1.Iaſ.in §.omnium.nu. 128. 129.Inſtit.de actio.& in terminis Cacheran.
11 deciſ.Pedemon.74. num. 11.† & iudicium petitionis hæreditatis tunc appareat intentatum. vbi Actor concludendo petit, ſe declarari hęredem vel inſolidum (prout vere legitur concluſio libelli pro D. Federico) vel pro parte deinde vt reus ad reſtitutionem; rerum ceu hæreditariarum condemnetur. vt ſupra probauimus num. 5. & nunc addo Cacheranum.d.deciſ.74. num. 5. negari non poteſt, hoc remedium fuiſſe in hac controuerſia deductum, & competere non minus, ab inteſtato, quam ex teſtamento. Item cum D. Fidericus probauerit ſe filium defuncti, cuius de bonis hęreditariis agitur; hinc ei hoc
12 remedii genus competere ſatis conſtat; † Etenim cum defuncti liberis hæreditas ab inteſtato primo loco deferatur l. 1. in prin. Ibi, Sed ſucceſſionem &c.& §.recte.ff.ſi tabu. teſta.null.ex tab.l.1.in princ.ff.quis ordo in bono.poſſeſſio.Serue.l.filius.ff. de ſuis & legiti. l.in ſuis. de liber. & poſthum. § ſed ſui quidem Inſtit.de hæred.quali.& diffe.§.1.Inſtit. de hęre.quę ab inteſta. defe. & § 1. Authen. de hære.ab inteſta.venien. cuius rei ratio legitur.in l.ſcripto.§.fin.ff.ſi tabu.teſta. null. ex tab.Scilicet quia parentes quidem ad bona liberorum ratio miſerationis; liberos autem Naturæ ſimul & commune parentum votū admittit & l.cum ratio.ff. de bon. damna. & de hac re ac ſucceſſione Doctores paſſim qui tractatus De ſucceſſio: ab inteſta.conſcriptos nobis reliquerunt, & Viui. in ſuis Commun: Opi.lib. 2. in ver.Filii non acquirunt. Menoch.De præſumptio.lib.4.præſump. 33. nu.
13 1.& ſeqq.& alii. † propterea Petitio hæreditatis ſuis etiam hæredibus competit vt eſt com.opi.apud Emanuel. Soarez.in ſuo Theſaur.recep.ſenten.H.num.22.& ſeq. qui ra-
14 tionem optime reddit. † At hac ipſa petitionis hæreditatis actione non ſolum hæreditatem vniuerſam, ſed ſingulas quoque, quas nondum poſſedimus, res hæreditarias perſequi licet, l. regulariter & l.licet de petit.hære.&probat Maranta in ſuo Speculo diſtinct. 7.princ.num.8.dummodo libelli recte ſit cōcepta concluſio. vt declarat Cacheran. deciſ. 74.num.4.& 5.& nos ſupra nume. 11. Cum itaque ex proceſſu iſtius cauſæ legitimè probatum conſtet, illuſtr. D. Federicum eſſe filium defuncti,& in libello petierit concluſiue, ſe hæredem illius per iudicis ſententiam pronunciari, & bona,quorum petitur reſtitutio, fuiſſe patris ſui vſque extremum vitæ exitum,dubitare minimè licuit,quin petitionis hæreditatis iudicium ab ipſo per procuratorem cauſæ inſtitui potuerit. Et quamuis reus conuentus emptionis titulo bona iſta acquiſierit, id tamen nullum in hac ſpecie facti huic actioni afferre impedimentum potuiſſe;ex noſtris ad contrariam dubitandi rationem reſpōſionibus manifeſto agnoſcetur.

Dicam amplius, quod cum in calce libelli, D. Actor petierit, ſe & hæredem vniuerſalem, & dominum iſtorū bonorū declarari;Et clauſulam appoſuerit,qua ius ſibi &iuſtitiā.Omni meliori modo miniſtrari rogauerit, Poſtea verò ex inſtrumentis productis dominiū eorum defuncto patri ſuo fuiſſe legitimè acquiſitū, & bona iſta patrem ſuum nouem & viginti annis pacificè vſq; ad mortem poſſediſſe,optimè probauerit hinc non modò irrita reddetur obiectio illa, quod petitio hęreditatis non competit aduerſus titulo poſſidentem prout poſtea probabimus, ſed etiam reiuendicationem cum petitione hæreditatis ita fuiſſe cumulatam, vt cum probatum fuerit dominiū in perſona defuncti; qui longo etiam temporis ſpacio illa continue poſſiderit,nec non poſſeſſio præſentis temporis in perſona rei conuenti appareat; debeat nunc D. Federicus
15 per Reiuendicationem obtinere;† quam contra quemcunq; titulatum poſſeſſorem ſine dubio dari probat in terminis noſtris Hondede.conſ.22.num.19.& 20.vol.1. ex l. 2. in ſi. iuncta glo.fin.& l.hæreditatis uerſ. A cæteris vbi Bar. Salice.& alii C.de petit. hære. Id vnum itaq; nobis reliquum eſt, vt contrarias dubitandi rationes elidamus.

Erat igitur potiſſimum contrariæ rationis fundamentum; quod petitio hæreditatis non datur contra titulo poſſidentem: Ego autem reſpō-
16 deo† quod imo datur contra poſſidentem illo titulo, qui fuerit à poſſidente acquiſitus poſt mortem illius,cuius de hæreditate ſiue re hęreditaria agitur; Primo probatur hæc opinio ſiue propoſitio noſtra reſponſoria ex tex. in l. fin.C.de edic.D. Adria.tollen. duobus modis Primo modo dum dicitur, quod præſcriptione completa,non ſolum miſſio in poſſeſſionē, ſed etiam cauſa principalis ſopita eſt: cauſam vero principalem intelligunt communi ſenſu Doctores ipſam petitionem hæreditatis; non autem reiuendicationem quidquid Ioannes Gloſſarius interpres ſenſerit Barbat.conſ.65. col.3.in ſi.verſ.Et adduco lib.2.& Salicet.nu.

25.

Digitized by Google

25. verſ. Pro quo declarando &c. Ergo vbi
nondum completa ſit præſcriptio, cauſa prin
cipalis durare intelligitur, vt competat peti-
tio hęreditatis contra titulo poſsidentem; qui
poſt mortem defuncti, de cuius hæreditate a-
gitur, acquiſierit titulum; Ita inducit in termi
nis noſtris illum tex. Hondede. conſ. 22. ſub.
num. 10. Secundo modo dum dicitur quidē
17 in d.l.fin. † quod illud remedium poſſeſſo-
rium non datur contra titulo poſſidentem,
qui acquiſiuit titulum viuente adhuc teſta-
tore, quod probat Menoch. in tracta. de adi-
18 piſcen. remed. 4. num. 586. 588. & 593. † at-
tamen datur remedium illud contra titulo
poſſidentem, qui poſt teſtatoris obitum acqui
ſierit titulum, ſi nondum completa ſit ab ip-
ſo poſſidente præſcriptio. Glo. ibi. in verſic.
Legitimo. & Doc. Barbat. in d. verſic. Et ad-
duco &c. Afflic. deciſ. 119. in fi. Menoch. d.
remed. 4. num. 604. qui aſſerit hac in re Do-
ctores omnes conſentire. Ergo eadem di-
ſtinctio, inter titulum acquiſitum ante & titu
lum acquiſitum poſt mortem defuncti ad-
mitti debet quo ad remedium petitionis hæ-
reditatis, vt competat ſcilicet contra titulo
poſſidentem dummodo poſſidens nondum
compleuerit præſcriptionem. Ita ratiocina-
tur Hondede. d. conſil. 22. num. 11. qui latius
id exaggerat nu. 12. & 13. & 14. lib. 1.
Secundo principaliter quod diximus pro reſpon
ſione, dari petitionem hæreditatis contra poſ-
ſidentem titulo poſt defuncti obitum quęſito
probatur auctoritate Bal. in d.l.fin. in 9. oppo.
numer. 29. C. de edic. D. Adria. toll. cum aliis
multis quos congerunt Hondede. d. conſ. 22.
num. 10. & Peregri. in tract. De Fideicomm.
arti. 45. num. 25. in prin. Lauren. Kirchoui. in
ſuis Commu. Opi. centur. 3. conclu. 78. alias
conclu. 33. Affl. d. deciſ. 228. num. 2. Cacche-
ran. deciſ. 26. nu. 21. (dum ibi dicitur & mul-
torum teſtimonio probatur, quod titulus ha-
bitus poſt mortem eius, de cuius hæredita-
te agitur, habetur pro non titulo nec impedit
miſſionem in poſſeſſionem) & clarius deciſ.
56. ſub num. 4. verſic. Prædictis non obſtanti
bus &c. vbi plurimi congerūtur Doc. Et quā
uis Salicetus. in d.l.fin. auctor fuerit contraria
opinionis negatiuæ, vt ſupra ſuo loco oſten-
dimus; nihilominus, ſi & leges, & illas Doc.
auctoritates, quæ pro negatiua Saliceti opi-
nione ſolent afferri, quam vim habeant, & in
quibus verſentur terminis, diligenter expen-
damus, Saliceti eas opinionem non iuuare
conſtabit; Imo vero affirmatiuam Baldi ſen
tentiam, maiori ſinceritate, & eminentiſſimo
rum Patrum ac Tribunalium forenſium au
ctoritate niti optimi intelligitur et ea omnia
tam accurate probata leguntur ab Honde-
deo d. conſil. 22. num. 27. vſque ad num. 39.
volum. 1. vt nulla noſtra ſit opus induſtria
19 vel opera. † Ex his quoque patebit, diligen
ter cauendum eſſe à generali nimis & indi-
ſtincta doctrina hac in re D. Peregrini d. art.
45. ſub n. 25. ver. Verum iſtorum opinio &c.
dū ſimpliciter aſſerit, com. Doc. voto reiici
opi. Bal. Addo Tuſ. Tom. 4. H. concl. 30. n. 62
20 Secundo principaliter reſpondetur † quod
petio hęreditatis datur contra titulo poſſidē
tem, quando defuncti illius, cuius de bonis
hæreditariis agitur, & titulus & dominium
probatur ab actore eius hærede, quia tunc po
tentius eſt ius defuncti & eius hæredis, cum
ius dominii ſit antiquius, & propterea præfer
ri debet quam ſit ius & titulus rei conuenti
poſſidentis Caſtr. in l. 2. colum. 1. in fi. verſic.
Et ex hoc ſequitur & c. C. de petit. hære. Soci.
ſen. in regula 364, in verſic. Petitio hęredita-
tis in 1. fallen. Hondede. d. conſil. 22. nu. 18.
21 Tertio reſpondetur † quod petitio hæredita
tis datur contra titulo poſſidentem, quando
titulus poſſidentis habetur pro non titulo.
Gloſſ. magna. in fi. in d.l. 2. vbi Sal. plene. col. 2.
D. Pereg d. art. 35. n. 22. Tuſc. d. cōcl. 30. n. 78
22 vſq. ad n. 83. Ratio eſt † quia petitio hæredita
tis datur cōtra eum, qui titulo deſtitutus pro
poſſeſſore tantū poſſidet l. regulariter & l. nec
vllam. § 1. ff. de peti. hære. Didac. Couaruu.
pract. Queſtio. c. 12. ſub nu. 2. verſic. Tertio
23 hinc apparet &c. † Tunc autem titulus ha-
betur pro non titulo, quando eſt inualidus;
veluti ſi poſſidens illum acquiſierit ab eo, qui
titulum non habebat Cacheran. deciſ. 56. n.
5. Afflic. d. deciſ. 228. nume. 3. Et quando ali-
quam ob cauſam à iure improbatur Peregri.
d. num. 22. Certe in caſu noſtro reus conuen
tus habet titulum inualidum & à iure impro
batum: Quandoquidem emptor non tam
titulo quam pro poſſeſſore duntaxat poſſidet
& cum mala fide tituls fuit acquiſitus aduer-
24 ſus Iuris præſcriptum † quo, quidquid ex
Gloſſatoribus ſenſerit Bero. conſil. 74. ſub nu.
3. vol. 3. titulus poſſidentis non impedit reme
dium petitionis hęreditatis vbi poſſeſſor titu
lum à iure improbatum nactus ſit l. pro hære
de §. fin. & l. ſeqq. ff. de petit. hęre. Exemplum
eſt, ſi emptor poſſidens ſciuerit venditori
ius vendendi non fuiſſe l. nec vllam. §. 1. ff.
eod. l. 1. C. d. tit. Curator autem non habuit
ius vendendi ſine inuentarii confectione, &
Magiſtratus decreto: Aliud eſt exemplum,
ſi poſſeſ-

Digitized by Google

ſi poſſeſſor titulo quidem pro donato, ſed ma la fide poſſideat.d §.1.Ibi, Item in titulo &c. Idem ſi pro dote reus poſſideat, ſed malę ſit fidei poſſeſſor d.§.1.Ibi Item pro dote &c. Et in legatario ibidem verſic. Et ſi legata &c. Vere igitur contrahentes iſti bonā habuiſſe fidem non prę ſumuntur.

Cæterum vt clariſſimè conſtet, huiuſce emptoris titulum eſſe habendum pro non titulo, eſſeque à iure improbatum ob malā poſſeſſoris qui emit,& curatoris, qui vendidit fidem, proinde reum conuentū non niſi pro poſſeſſore poſſidere& conſequenter petitione hæreditatis conueniri potuiſſe; ſic planiſſime deduco præſuppoſito D Federicum, ſe probaſſe & filium defuncti debitoris, & abſētem,& minorem tempore venditionis annis
25 viginti quinque; Nam † cum ſolemnitates ſexdecim ſiue requiſita ſint neceſſaria in vēdendis bonis minorum immobilibus quæ diligenter proponit. excutitque ſingillatim. Octauius Simoncell. in tract. de Decretis li. 1.tit. 1.per tot. bona alienata de quibus agitur facta ſane ſunt ſtatim D. Federici poſt mortem patris ſui ex iis, quæ tradit Craſſ. in §.Suitas.Q.8.num.7.Itemque ex proceſſu deprehendemus, probatum quidem fuiſſe æs alienum hæreditarium, cuius ex cauſa prędium fuit alienatum; nec ſuperfuiſſe defuncto patri debitori: qua conuentis temporibus illud ſolui poſſet; at decretum magiſtratus, & legitimam cauſæ cognitionē necnon alia fere omnia legum requiſita, & ſolemnitates alias fuiſſe omnino prętermiſſas; Eſt autem
26 legitimi uis & effectus Decreti, † Primus vt vbi etiam non eſt neceſſarium, hanc tamen afferat vtilitatem, vt ſi recte fuerit adhibitum omnem doli, metuſque & male fidei ſuſpicionem excludat, proptereaque illud omnibus contractibus tuendis optimæ cautionis loco ſeruire poſſe Doctores omnes conſentiunt quos longa ſerie cōgerit Iodoc. Damhouder. in ſuo tracta.de Subhaſtatio.cap.2.nume.28. 29.Octaui. Simoncell.in Præfatio.d.ſui trac. de decretis ſub num.124.& ſub nume. 127. verſic.Optimum igitur erit ſemper. &c.& latiſſime lib.3.tit.8.nu.45. & 46 & alii paſſim recentiores. Secundus eſt, vt quando eſt neceſſarium, veluti in venditione prędiorum minoris, tunc ſi ommittatur (prout in caſu noſtro fuit omiſſum)& cum eo ommittantur aliæ ſolemnitates decreti recte riteque adhibendi cum ſit ſolemnitas neceſſaria toto tit.ff.de reb.eor.&tit.C.de prędi. minor.cum ſimili.Simoncell. d.tit.1.per tot.talis ommiſſio malæ fidei emptoris præſumptionem in-
27 ducat. Ratio eſt, quia ſcilicet. † Licet Bona fides emptoris ideo præſumatur quia mala fides præſupponit dolum, qui non præſumitur l.quoties.§.qui dolo.ff.de probatio l.dolo. C.de dolo.l.penult.vbi Bar. C. de euictio eſt com.opi. Bar.in l.Celſus nu.17.de vſucapio. Et bona fides probetur eo ipſo, quod contrarium non probatur Glo. in l. ſi ſuper longi. vbi Bar.nume.1.C.de long.tempo.preſcript. eſt com.opin.apud Soci.iun.conſil.vltim.nu. 5.volum.1.Alcia.de Preſumptio.regu.3.pre
28 ſump.5. † Licet etiam bonę fidei is poſſeſſor ſit non modo qui verum, ſed etiam qui putatiuum habeat titulum Bar.d.num.17.& in l.1.§.hoc interdicto num.9.de itine.actuque priua.Deci.conſil.267.num.4.ad fi. Nihilo-
29 minus † præterquam quod bona fides, quātumuis prę ſumatur, debet à cautis litigantibus ac eorum aduocatis allegari & deduci. Bal.in d.l.ſi ſuper longi num.11.alios multos addit Menoch.de Preſumptio. libr. 1. Q. 48.
30 ſub num.8. † Mala fides præſumitur quando poſſeſſor titulum habet quidem ſed à lege improbatum; qualis eſt titulus proueniēs ex contractu ſolemnitatibus iuris deſtituto cap.qui contra iura.vbi Dyn.de regu.iur.lib. 6.l.1.vbi Bart.C. de fide.inſtru.& iur.haſt.fiſcal.lib.10.plurimos congerit ac ſequitur Menoch.in d.tracta.de Preſumptio.li.3. præſum pt.130.nu.33.quin num.ſeqq.rationem reddit, & amplificat.pleniſſima manu confirmat Maſcar.in tract.de Probat.lib.2.conclu.1002 num.19.& ſeqq.vbi num.22.hanc eſſe præſumptionem iuris & de iure multorum comprobat teſtimonio; etiam ſi contrahens ſit extraneus, quia tenetur quiſque diligenter eius explorare cōditionem, quo cum contrahit vt per eum.nu.n.23. In ſpecie autem de emptore à Docto.traditum legitur, vt licet emptor
31 bonę fidei præſumatur, † titulus tamen putatiuus in emptione, iuſto etiam errore interueniente, non prę ſumatur, quia in hoc contractu iuſtiſſimus error requiritur. Ita tradit magiſtraliter Illuſtriſſ.Cardi.Mantica in tracta.de taci.& ambiguis conuentio. Tom. 1. lib.4.tit.22.ſub num.31.verſic. Sed conſidera &c.Cęterum in caſu noſtro defectus ſolēnitatis decreti iudicis, & aliorum, quæ in venditione bonorum immobilium ipſorum minorum rite recteque facienda requiri ſupra indicauimus ex Octauio Simoncello in trac.de Decretis lib.1.tit.1.nullam ex iis, quæ adduximus, erroris licet iuſtiſsimi excuſationem admittit, ſed titulum emptionis prorſum tollit ac

Digitized by Google

lit ac elidit ; ita vt reus conuentus non emptionis titulo, ſed tantum pro mero poſſeſſo re bona de quibus agitur, nulla adhuc præſcriptione completa poſſidere : & conſequenter petitione hæreditatis conueniri potuerit. Et hęc ſufficiant L.D.O.M.& V.Patauii.

Alexander Galuanus Ferrar.

RESPONSVM XXXXVI.

ARGVMENTVM.

FILIO ſpurio vnciam non eſſe neceſſario ſoluendam hæreditatis paternę ab altero filio legitimo,& naturali : Et quid dicendum de filio naturali verè ac ſtrictè dicto.

Eidem filio ſpurio præsbytero non deberi legatum alimentorum à patre relictum;ſi ex redditibus Beneficii eccleſiaſtici alere ſe commodè poſſit.

SVMMARIVM.

1 *FILIVS ſpurius quis intelligatur, quis etiã naturalis ex communi vſu dicatur.*

2 *Filius ſpurius quàm verè naturalis potius in dubio præſumitur.*

3 *Filius ſpurius non poteſt ſuccedere patri ab inteſtato qui alterum habeat filium legitimũ & naturalem. Imo nec filius naturalis tantum in hoc caſu ab inteſtato poteſt ſuccedere num.4.*

5 *Filius naturalis à ſpurio diſtinctus & alimentorum, & duarum unciarum de iure ciuili capax eſt, vbi nullus ſuperſit patri filius legitimus.*

6 *Filius vel ſpurius. vel naturalis tantum an & quantum ex teſtamento capere poſſit & nu. 7. 8. & num. 11.*

9 *Actio Quarela in officioſi filijs legitimis,& naturalibus quæ ex cauſa competat : Non competit autem filio illegitimo num. 10.*

12 *Actus cuiuſq; legitimi duo ſumma principia, Poteſtas & Voluntas.*

13 *Alimenta filio ſpurio etiam debentur. Et præſertim ex Iure Canon. in Terris etiam Imperij, vt num. 18.*

Declara & limita vt n. . . .

14 *Pater filios alere tenetur. Etiam naturales tantum vere ſic dictos nu.15.*

Limita vt nu.16.& 27.& 31.

17 *Filio ſpurio alimenta an debeantur diſtingue vt hic & nu. . . .*

19 *Filiæ ſpuriæ dos à patre debetur. Limita vt num.28. & 30.*

20 *Dos ſuccedit loco alimentorum.*

21 *Argumentum valet ab alimentis ad dotem.*

22 *Filio ſpurio alimenta legari poſſunt. Limita vt num. . . .*

23 *Legatum à patre filio ob alimentorum cauſam relictum in dubio præſumitur. Et nu.25.*

Idem ſi & ab alio quouis ſimpliciter legatum relinquatur. num. 24.

26 *Legatum præſumitur in dubio relictum animo compenſandi cum debito neceſſario.*

29 *Alimenta debentur habita conſideratione non dignitatis perſonæ, ſed neceſſitatis vitæ ducendæ.*

32 *Deciſioni Doctoris,quæ ſit in terminis omnino ſtandum eſt,licet nulla ſpeciali lege nitatur.*

CAVSA.

ILLVSTRIS *D. H. L.cum duos ſuſcepiſſet filios maſculos, vnum quidem legitimũ ac naturalem quem & ſolum ſibi hæredem inſtituit vniuerſalem, alterum vero clericum ſiue præsbyterum beneficiatum,ſed illegitimũ; qui annuum ex beneficio ſuo eccleſiaſtico, ducentorum & quinquaginta Scutorum redditum percipit ; in teſtamento cauit, vt ſi iſte cum legitimo filio viuere nolit,hæres huic quinquaginta annuatim ſoluere debeat. Nunc filius iſte illegitimè natus paternæ voluntati ac diſpoſitioni non acquieſcens,unciam totius hæreditarii aſsis paterni prætendit: Ex facto nunc quæritur, quid nam de hac ſpecie nos quidem ſentiamus.*

RESPONSVM.

SPIRITVS SANCTI lumine humiliter implorato. & D.Martini cuius hodie feſtum ſolemne celebramus, piè poſtulato ſuffragio ; Reſpondemus, duo ſe ſe nobis offerre quæſtionis capita ſingillatim excutienda; Primum ad vnciam prętenſam ; ſecundum ad legatum quinquagentarium pertinebit.

Quod attinet ad Vnciam, nihil eſt, quod Illuſtriſs. D.hæres vereatur,ne illegitimus frater iſte iuſtam ſibi de ea apud iudicem moueat quę-

Digitized by Google

quæſtionem: Etenim cum legitima patri ſo-
boles non deſit ſuperſtes; ea eſt certa ſatis
ac cuiq; obuia & nota Iuris vtriusq; cenſura,
vt illegitimi filij; nil prorſus iure ſucceſſionis
conſequi poſſint: Non quidem ab inteſtato,
quia aut hunc, de quo agimus, Spurium, aut
1 Naturalem præſupponimus: † Spurium aũt
nunc intelligimus, qui extra ſchema & figu
ram veri Concubinatus ex quocunque ſit il-
legitimo complexu natus, quamuis ſi canoni
cam æquitatem communi etiam hominum
voce ac vſu receptam potiusquã Iuris Ciuilis
ſubtilitatem ſequamur, is etiam, qui ex ſolu-
to & ſoluta ſit genitus, naturalis appelletur
Rot. Roma. deciſ. 808. num. 1. par. 1. in no-
uiſſi. Bal. conſ. 129. nu. 3. vol. 2. & conſ. 206.
nu. 6. vol. 3. Couaruu. in ſua Epitom. de Ma-
trimo. cap. 8. §. 4. ſub num. 2. Card. Paleot.
in tracta. de Nothis & Spur. cap. 40. & ſeq.
multos aggregat D. Peregr. in tract. de iur.
Fiſci. lib. 3. tit. 18. num. 9. Vincen. de Fran-
ch. deciſ. 28. Conſtan. Capreol. in tract. de
ſucceſſ. ab in teſta. lib. 1. num. 56. Addo Car-
di. Tuſc. Practi. concl. Iur. S. concl. 409. tom.
7. Si hunc itaque ſpurium ſupponamus,
2 † prout in dubio filium potius ſpurium quam
vere naturalem (ex vera ſcilicet Concubina
editum) pleriq; Doctores in dubio eſſe præ-
ſumendum aduerſus alios contendunt, quos
recenſet, eorumq; opinionem breui quidem
ſed accurata diſputatione tuetur nouiſſimè
Ioan. Bapt. Lupus in tracta. de Illegiti. & de
natalibus reſtit. liber. Commen. 1. §. 1. num.
2. & 3. is eſſet ab inteſtamentaria ſucceſſione
3 reijciendus; † Spurius enim ſiue ex damnato,
ſiue etiam ex non damnato nec punibili coi-
tu natus ſuccedere patri ſuo, cui proles quidẽ
legitima non deſit, minimè poteſt, Authen.
licèt. §. Ab inteſtato. verſ. Sed qui ex damna
to. C. de natu. liber. Authen. ex complexu. C.
de inceſt. & nephar. nup. & in corpore vnde
ſumitur in Authen. de trien. & ſemiſſ. §. con-
ſideremus. Ibi, Talibus enim ſolis hæc ſanci-
mus, &c. & in Authen. quib. mo. natu. effi-
ci. ſui. ſub. §. diſcretis. & §. vltima ſiquidem.
Fernan. Vaſq. Illuſtr. Quęſt. lib. 3. cap. 102.
num. 8. Oldra. conſ. 196. Alciat. in tract. de
Prẹſumptio. regu. 2. præſumpt. 5. nu. 6. Pan-
cirol. conſ. 163. col. vlt. Couaruu. d. cap. 8. §. 4.
ſub num. 6. Ibi. Id autem iure ciuili. &c. &
cap. 5. nu. 3. Plazza in Epitom. delictor. cap.
41. num. 11. Peregr. d. t. 18. num. 4. qui alios
addit. Conſtan. Capreol. in tracta. de ſucceſ-
ſio. ab inteſta. lib. 1. num. 109. & Ioan. Ba-
pti. Lup. d. §. 1. num. 5. qui omnes hanc mate
riam fuſius proſequuntur; ſed extra rem no-
ſtram. † Sed nec filii naturales, licet notæ
paulo probioris exiſtãt, patri tamẽ ſuo, qui ex
vero concubinatu ſuſcepit, ab inteſtato, ſtãte
legitima eius ſobole ſuccedere vlla prorſũ ex
parte poſſunt. d. authen. licet. §. ab inteſtato. &
in corpore, vnde ſumitur. quãuis iſti in eo à
5 ſpurijs differant. † vt, & alimentorum, &, vbi
nulli ſuperſint legitimi filij, duarum quoq
vnciarum imo ſint capaces; Verum hæc atq;
alia eiuſdem materiæ à propoſito noſtro ali-
ena apud Couuaruu. d. cap. 8. §. 4. & 5. Vaſq.
ca. 102 d. c. num. 15. latius apud recentiſſimos
Capriol. d. lib. 1. a nu. 61. vſque ad num. 68.
Ioan. Bapti. Lup. d. Commen. 1. §. 1. num. 55.
uſque ad num. 58. Aſcan. Clemen. in tract. de
patria poteſta. cap. 5. ſub num. 33.
Cæterùm ſi quid filius illegitimus ex paterno
teſtamento capere poſſit, nunc ſit inueſtigan
6 dum † iuris itidem clariſſimi eſt, vbi quidem
legitimi ſuperſint liberi, eum ex quocunque
coitu editus ſit, in capacem cenſeri, qui non
ſit ex ſchemate & figura veri concubinatus
in lucem editus Gloſſ. in §. nouiſſimè. Inſtit.
ad S. C. Orphic. multos in id congerit Con-
ſtant. Capriol. in d. tracta. de ſucceſſ. ab inte-
ſta. li. 1. n. 109. vbi vſque ad num. 124. diuerſi
mode ex numeroſis Doc. traditionibus hãc
concluſionem amplificat, limitat, ac declarat.
qui videri poteſt. Addo Menoch. in tracta.
de Præſumptio. lib. 4. præſump. 96. num. 1. &
7 infr. fuſius per diſcurſum. † Sin autem nulli
extent legitimi liberi & quæratur, an pater fi
lio ſpurio in teſtamento poſſit relinquere; ſo
lent Doctores diſtinguere natos ex coitu non
damnato à natis ex coitu damnato à lege ci-
uili, vt hi quidem acquirere omnium fere cõ
ſenſione prohibeantur: de illis autem res ſit
apud Patres noſtros admodum controuerſia;
Verum de hac re ſatis diſſerunt Menoch. d.
præſump. 96. nu. 2. & ſeqq. vſq; ad preſump.
97. vbi etiam diſtinguitur, & Vaſq. Illuſtr.
Quæſt. lib. 3. cap. 102. num. 12. & 13. & no-
uiſſime adeundus eſt Ioan. Bapti. Lupus in d.
tracta. de illegiti. & de natali. reſtitu. liber.
Commen. 1. §. 5. num. 8. & 9. iunctis nu. 155.
& 156.
Quod uerò ad filium naturalem ex vero concu
8 binatu natum attinet † pater nihil huic, etiã
ſi nullus extet legitimus filius, in teſtamento
9 relinquere cogitur: Vnde fit, vt † licet actio
querelę inofficioſi teſtamenti, vbi liberi vel
parentis teſtatoris iniquè ſint aut præteriti,
aut exheredati his detur, l. inofficioſum. ff. de
10 inoff. teſta. & l. ſi maritus. C. eod. tit. † nihilo

minus filiis iſtis illegitimis, ſi prętereantur à patre naturali, hæc actio non datur Glo. Bar. & alii in l. 1. Bal. in l. fin. C. de natu. libe. multos in hanc rem congerunt Couaruu. in Epitom. de Matrimo. cap. 8. §. 4. num. 16. Clar. in §. teſtamentum Q. 42. verſ. Sed quid in filiis. &c. Guid. Pap. deciſ. 426. num. 8. Craſſ. in §. teſtamentum Q. 36. num. 9. Conſtan. Capriol. in tract. de ſucceſſ. ab inteſta. lib. 1. nu. 85. Ioan. Bapti. Lup. in tract. de Illegiti, & de natalib. reſtitut. Liber. Commen. 1. §. 1. n. 59. Aſcani. Clemen. in tracta. de patria poteſta. cap. 5. ſub num. 32. Vaſq. d. c. 102. ſub.
11 num. 18. † Vbi vero legitimi ſuperſint filii, ne poteſt quidem pater vltra vnciam vnam naturali filio in teſtamento relinquere, vel donare l. 2. & l. humanitatis §. quam & in legatis. C. de natu. liber. & in Authen. Quib. mod. natu. effic. ſui cap. 12. Diſcretis. in §. Ne igitur ſemper. Couaruu. d. cap. 8. §. 4. nu. 11. & §. 5. nu. 7. Vaſq. d. cap. 102. num. 8. & ſeq. & nu. 18. verſ. Ex teſtamento vero &c. Clar. in d. §. teſtamentum. Q. 31. verſic. Sed quid ſi pater &c. Graſſ. commu. opi. lib. 2. cap. 5. num. 13. alias in §. Teſtamentum. Q. 7. Andr. Gail. Practi. obſeruat. libr. 2. obſer. 88. nu. 1. & poſt eum Mynſing. obſer. centur. 1. obſer. 35. in prin. Menoch. de Præſump. lib. 4. pręſumpt. 96. num. 1. Conſtan. Capriol. d. li. 1. num. 68. & pluribus ſeqq. Addo Ioann. Bapti. Lup. d. commen. 1. nume. 37. & Iaco. Thoming. deciſ. 48. num. 1. Quid vero dicendum, legitima ſobole non extante, pluribus exponunt quos proxime recenſui in præmonſtratis locis.

Ex præmiſſis itaque certiſſima conſequitur Iuris vniuerſi concluſio, Vnciam bonorum omnium ex Legum cenſura in libera facultate patris ita poſitam eſſe, vt eam filio ſuo naturali poſſit quidem, ſi velit, at non cogatur tamen relinquere. In hoc autem, de quo nunc agitur, filio ſpurio, remeſſe ad eum ab vncia repellendum, expeditam, cum ſuperſit alius filius legitimus & naturalis, quod hęc illi ex teſtamento deberi nequit.

Nunc de legato quinquaginta aureorum annuo eſt agendum an huic filio debeatur, necne: Qua in re pro filio videtur reſpondendum:
12 † Etenim cum duo ſint iuſtæ cuiuſque actionis principia Poteſtas, & Voluntas cap. cum ſuper. de offic. de lega. l. cum te. vbi Bald. de donat. ante nup: ſi conſtiterit, alimenta filio ſpurio & ex damnato etiam coitu quouis ſuſcepto à patre deberi; duo hinc neceſſario conſequentur, primum erit, vt pater in propoſita facti ſpecie potuerit; alterum, vt voluerit huic filio ſuo licet ſpurio hanc quinquagintariam annuam quantitatem ob cauſam alimentorum ſolui: At filio huic alimenta in paternis bonis debebantur, ut probabimus Legatum ergo ei relictum & Poteſtatis & Voluntatis ratione optime videtur conſiſte-
13 re. † Debentur autem (vt maiorem nunc argumenti propoſitionem probemus) filio cuicunque ſpurio à patre alimenta: Quoniã apertum eſt hoc diſſidium inter Ius Cæſareũ
14 & Pontificium, vt † Licet parens ſuos alere ac educare liberos teneatur l. ſi competenti & l. ſi patrem. C. de alen. liber. l. cum non §. ipſum autem C. de bon. quæ liber. quod & Canonico eſt iure comprobatum in cap. ſi quis reliquerit diſt. 30. Eſt com. opi. apud Viui. in ſuis Commu. Opi. lib. 1. in ver. Alimenta tenetur num. 1. pleniſſime ex aliis id cõfirmat atque amplificat Surdus nouiſſime omnium in ſuo tract. de Alimen. Tit. 1. Q. 1. & pluribus ſeqq. vt alios ommittam: quod ad Ciuile
15 tamen ius attinet, † quamuis Filio naturali ſtricte ac maximè proprie ſic vocato ex ciuilis quoque Iuris cenſura non ſolum mortuo patre alimenta ab hæredibus deberi vnico ac ſingu. tex. cautum in ſpecie legatur. in Auth. Quibus mod. natu. effici. ſui collat. 7. cap. 5. Si vero effuſa. in verſi. Oportet enim per omnẽ viam &c. ſed etiam à parentibus eius adhuc viuentibus debita eſſe indiſcriminatim comprobent Doc. apud Aſcani. Clementi. De patri. poteſta. cap. 5. num. 37. & Surd. d. tit. 1. Q. 9
16 † Et ii tantum filii excipiantur ne parentes eos alere cogantur, quos ex iniuſto matrimonio iam conſtiterit eſſe procreatos vt expreſſum legitur in l. ſi quis. §. idem reſcripſit & in l. ſi neget. ff. de agnoſcen. libe. Cęterum Doc. id fuſius proſequuntur at recentiſſime Io. Bapt. Lupus in tracta. De illegiti: & de natal. reſtitu. liber. Commen. 1. §. 1 ſub nume. 58. qui alios congerit, & pręcipue Aſcanium Clemẽti. in d. tracta. De Patria poteſta. cap. 5. ſub nu. 37. & Surd. d. Q. 9. Nihilominus quò ad ſpurium filium, quatenus ex legum præſcripto à
17 Naturali diſtinguitur † hæc perhibetur Iuris adhuc Ciuilis diſtinctio, vt ſi ex coitu à legibus non damnato nec punito ſit editus, huic alimenta non denegentur, denegentur autem ſpurio, qui ex damnato coitu in lucem prodierit; ita ex aliis diſtinctionem tradens confirmat contra Clarum Io. Bapti. Lup. d. Commen. 1. §. 5. nu. 6. & 9. qui multos aggregat. & ſic diſtingui debent non modo tex. in §. fin. Authen. quib. mo. nat. effici. ſuis, ſed &

tradi-

Digitized by Google

traditiones Doc. & præſertim Anto.Gabr.in ſuis Concluſio. libr. 6. in tit. de Legitimatio: conclu. 1. num. 1. in prin.& Surd. d. tit. 1. Q. 10. numer. 1. 2. 3. 4. & Coſtanti. Capreoli in trac. De ſucceſſio. ab inteſta. libr. 1. num. 124. Atque ita quidem Iuris Ciuilis cenſura ſe habet: Ecce autem contraria, quò ad Spurios ex nephario etiam, inceſtuoſoq;, & damnato coitu natos, Iuris Canonici di-
18 ſpoſitio, † qua ita cautum eſt per vnicum & ſingula. tex. vulga. in c. cum heberet. §. fin. in fi. de eo, qui dux. in matrimo. quá pollu. per adulte. vt pater tales quoq; filios alere teneatur, vt non ſolum in Eccleſiaſticę; verùm & in Imperialis Ditionis foro quouis locum hęc ſibi vendicet: Hæc omnia latiſſime ex magis com. opin. Doct. comprobant Soarez in ſuo Theſauro recep. ſenten. P. 11. 39. & S. n. 175. Rol. à Valle conſ. 55. nu. 57. & multis ſeq. vol. 2. Didac. Couaruu. in Epito. de Matrimo. cap. 8. §. 6. num. 1. & ſeq. & nu. 5. verſ. vlti. & num 6. Micha. Graſs. Commu. opin. lib. 2. cap. 5. Q. 11. Viui. com. opin. lib. 1. in ver. Pater naturalis. Capyc. deciſ. 164. num. 1. & ſeq. Surd. d. Q. 10. num. 5. 6. 7. Conſtan. Capreol. d. lib. 1. nu. 125. & pluribus ſeqq. qui multos addit. nouiſſime ac pleniſsime probat & exaggerat Io. Bapt. Lupus in d. tract. De illegiti. & de natali. reſtitu. liber. Commen. 2. §. 1. vsque ad num. 15. Aſcani. Clement. d. cap. 5. ſub nu. 37.

19 Confirmatur hęc ſententia, † quoniam ſpuriæ quoque filiæ dotem pater præſtare ex ea-
20 dem Canonici iuris æquitate cogitur † cum
21 enim dos loco alimentorum ſuccedat. † valet hac quoque in re argumentum ab Alimẽtis ad dotem: Hæc omnia in hoc noſtro propoſito aperte ſingillatim confirmant Anton. Gabr. d. concl. 1. num. 14. vbi de magis com. opin. teſtatur. Surd. d. Q. 10. num. 9. Io. Bapt. Lup. d. §. 1. num. 15. & 16. Conſta. Capreol. d. lib. 1. num. 134. vsq; ad num. 137. Couaru. d. §. 6. nu. 11. qui aſſerit eſſe com. opin. Andr. Gail. Practi. Obſeruatio. lib. 2. obſer. 88. nu. 4. 5. 6. 7. Menoch. De Pręſumptio. lib. 4. pręſumpt. 189. num. 22. Aſcan. Clement. d cap. 5. ſub nu. 38. Hactenus alimenta deberi huic filio ſpurio iure optimo probauimus.

Si alimenta debebantur, Ergo pater potuit ea
22 legare. † Et quod alimenta filio ſpurio poſſint à patre in teſtamento legari affirmant, & confirmant multorum auctoritate Ant. Gab. d. concl. 1. num. 7. qui ſub num. 8. teſtatur eſſe magis com. opin. Surd. d. Q. 10. num. 10. Io. Bapt. Lup. d. §. 1. num. 1. Conſtan. Capreol. d. lib. 1. de ſucceſſio. ab inteſta. num. 130. Allegant omnes clariſſimam Bar. ſententiam. in l. fin. nu. 7. ff. de his, quibus vt indign. & in Authen. ex amplexu. nu. 3. C. de inceſt. nup. Abb. conſ. 50. Videtur primo. ſub nu. 2. verſ. Et per illum text. &c. lib. 2. Rol. à Vall. d. cõſ. 55. num. 64. vol. 2.

Poſtremo cum pater ſpurium quemq; filium alere teneatur: hinc veriſſimè cõſequi diximus, quod in caſu nobis propoſito pater iſte legando quinquaginta nummos aureos huic filio annuatim ſoluendos; hæc pro alimentis relinquere non ſolùm potuit, hoc expresſim, ſi voluiſſet, ſed etiam voluiſſe præſumitur, vt legatum firmum maneat. Id autem proba-
23 tur, † nempe quod legatum à patre filio relictum præſumitur pro alimentis relictum, primo Auctoritate Doc. qui generaliter ac indiſtincte aſſerunt, id Alimentis priuilegii lo-
24 co eſſe tributum † vt annuum legatum, & quando certi quippiam in annos ſingulos legatur, id ob cauſam alimentorum in dubio præſumi relictum. Id ſimpliciter tradit ex Bertacchino Firmano in ver. Legatarius conciuis meus doctisſimus D. Hippol. Bonacoſſ. in ſuo tract. de Præſumptio. in ver. Legatum præſumitur pro alimentis: Cæterum ego fontem vberrimum ac plenisſimum aperio apud Surd. in tracta. De alimentis Tit. 2. Q. 12. nu. 1. 2. 3. & 4. vbi multis Doc. traditionibus id probat. Secundo accedant Doc. in terminis
25 noſtris de ſpurio † cui quod à patre ſimpliciter legatur, id ob cauſam alimentorum præſumi relictum ex Bal. in l. eam num. 14. C. de fideicomm. Socin. ſen. conſil. 161. volum. 1. Rui. conſil. 124. num. 6. uolu. 1. Cordub. in l. ſi quis à liberis §. idem reſcript. num. 63. & 68. ff. de liber. agnoſcen. tradit eos ſecutus Surd. in d. tract. De alimen. tit. 1. Q. 10. num. 11. & tit. 7. Q. 10. numer. 6. Accedat. hęc ratio.
26 † Nam Legatum ſimpliciter relictum pręſumitur relinqui animo compenſandi cum debito neceſſario l. ſi cum dotem. §. ſi pater. ſolu. matri. Dec. & alii in Authen. præterea. C. vnde vir & vxor. plene Menoch. de Præſumptio. lib. 4. præſump. 109. Atqui ſupponimus debitum alimentorum neceſſariũ; (quia à lege Canonica induci probauimus) in perſona patris ad fauorem filii ſpurii Ergo pater iſte præſumitur voluiſſe hæc quinquaginta legare huic filio ob cauſam alimentorum. Ita poſt Rui. d. num. 6. in terminis noſtri. ratiocinatur Surd. d. tit. 1. Q. 10. n. 11. & d. tit. 7. Q. 10. num. 5. iuncto. num. 6.

Iam ſatis itaque iuſtiſſimam eſſe iſtius filii cau-

Digitized by Google

ſam atqui intentionẽ in Themate nobis propoſito probatum fuiſſe videtur.

His tamen minime obſiſtentibus, eum eſſe à legari iſtius perſecutione iudiciaria omninò reii ciendum reſpondemus. Id autem probatur vnica potiſſimum tum ratione, tum deciſione in terminis præciſis.

Ratio eſt autem, quia præſupponitur nobis in facto, hunc filium eſſe ſacerdotem curatum; qui ex annuis ſui eccleſiaſtici beneficii redditibus ſcutos ſingulis annis ducentum quinquaginta percipit; ex quibus commodiſſime
27 alere ſe ipſum poteſt: † Filio autem ſpurio qui ſe ſe propriis, bonis, propriaque induſtria alere poſſit, alimenta nec deberi, nec legari, vel donari poſſe, & iure aperto & Doctorũ auctoritate cautum & receptum apertiſſimè legitur l. cum non §. ipſum autem. C. de bon. quæ liber. l. ſi quis. §. ſed ſi filius, vbi Corduba & alii. ff. de agnoſcen. liber. Eſt com. opi. Doc. ex Io. Baptiſt. Villal. in ſuis Com. Opi. P. n. 30. Soarez. in ſuo theſaur. recept. ſen. P. nu. 40. & S. nu. 176. Kircou. in ſuis Com. opi. centur. 3. conclu. 93. & 48. Communem eſſe & magis com. opin. & aſſerit & probat Anton. Gabr. in ſuis Concluſi. lib. 6. tit: de Alimentis conclu. 1. num. 27. & ſeqq. vbi amplificat ad rem noſtram appoſitiſſime, vt idem ſit in eo filio ſpurio, qui ex ſuis beneficiis eccleſiaſtici redditibus viuere poſſit: pleniſſime Surd. in tracta. De Alimen. tit. 7. Q. 9. ſub num. 5. pulcherrime ac fuſiſſime Io. Baptiſta. Lup. in d. tracta. De illeg. & de natali reſtitu. liber. Cõmen. 2. §. 1. nume. 31. & Conſtan. Capriol. in tracta. De ſucceſſio. ab inteſta. lib. 2. num. 44 Didac. Couaruu. De Matrimo. par. 2. cap. 8. §. 6. num. 9. Andr. Gail. Practi. Obſeruatio. lib 2. obſer. 88. num. 9. Vbi in terminis noſtris idem tradit de ſpurio beneficiato, cum ex beneficio viuere poſſit. Rol. à Valle in tract. De Lucro dotis Q. 94. in prin. & conſ. 55. num. 73. iuncto. num. 57. volu. 2.

28 Confirmatur prædicta primo † quia nec filiæ ſpuriæ dotem pater præſtare tenetur, quæ ex bonis ſeſe propriis dotare poſſit, ſic declarant & tradunt Doc. omnes, quos referunt, ac ſequuntur Anto. Gabr. d. conclu. 1. nume. 18. Surd. d. Q. 9. num. 6. Io. Bapt. Lupus d. §. 1. nu. 38. Couaruu. in d. §. 6. ſub num. 11. verſ. (Cui
29 tamen reſponderi poteſt &c. Secundo † quia alimenta debentur non ſecundum dignitatem perſonæ, ſed ſecundum neceſſitatem viuendi, quia a lege tribuuntur miſerationis tantùm cauſa; † Propterea pater non poteſt filio ſpurio legare alimenta non ſane quantacunque, ſed vſque ad modum, & quantitatem vitæ ducendæ neceſſariam, valet ſcilicet legatum vſque ad moderatam quantitatem; reliquum vero illam excedens remanere debet penes hæredes patris ita tradunt Rol. à Vall. d. Q. 94. num. 2. & 3. Anton. Gabr. d. concl. 1. num. 19. Surd. in tracta. de alimen. tit. 1. Q. 10. num. 15 Io. Bapt. Lup. d. §. 1. nu. 39. plene Menoch. lib. 4. præſump. 96.
30 num. 28. † Hinc dos filiæ ſpuriæ quæ ſe propriis ex bonis dotare nequeat, à patre quidem dari poteſt; at ad moderatam duntaxat vſq; quantitatem alimentorum; quorum loco ſuccedere eam ſupra diximus, alias actus paternæ dotationis non tenet, quia in legis fraudẽ tendere cenſetur. Couaruu. ſub d. num. 11. verſ. Sed procedit iuxta quantitatem, &c. Rol. d. Q. 94. num. 4. Anto. Gabr. d. concl. 1. num. 15. Surd. d. Q. 10. num. 17. & ſeq. Conſtan. Capriol. d. lib. 2. num. 137. & ſeq. qui alios addit, & Andr. Gail. d. obſeruat. 88. nu. 8. Menoch. d. præſump. 96. num. 29. 30. Ex prædictis ergo ſequitur, quod cum in alimentis ſpurio præbendis neceſſitas tantùm conſiderari debeat, nec eius limites exeedere poſſint, illi nec debentur nec relinqui poſſunt, qui tantum proprij habeat, vt alere ſe ipſum
31 poſſit: † Id autem ampliatur, vt procedat etiam ſi à principio tempore mortis patris filius ſpurius eſſet inops; ſed poſtea tamen diteſceret, nam hoc etiam in caſu ceſſare alimẽtorum petitionem probat ex alijs Ant. Gabr. d. concl. 1. num. 29. Scio equidem Crauetam conſ. 169. attentaſſe, poſſe ſpurio filio illi etiam, qui artem habeat, vel induſtriam, ex qua victum lucrari poſſit, alimenta relinqui: Sed eius argumẽta Surdus expugnat in tract. de alimen. tit. 7. Q. 10. ſub num. 11. vſque ad num. 20. qui videri poteſt; & ſufficit interim ſtare contra filium com. Doct. opinionem.

Poſtremò in terminis quod euaneſcat legatum filio ſpurio præsbytero relictum, qui ex redditibus beneficii ſe alere ſatis poſſit eſt deciſio Decii conſ. 576. Pro reſolutione caſus propoſiti. in primo dubio princi. Vbi loquitur de legato expreſſe ac nominatim pro alimentis relicto à patre; qui amplius aſſeruerat ſe ei pro alimentis, & in caſu neceſſitatis relinquere; nã nec ſtandum eſſe huic patris aſſertioni probat, propterea ſufficere, vt filius ſpurius beneficiatus, & honeſte & cum dignitate ex redditibus beneficii viuere poſſet vt per eum, quem in terminis noſtris ſequuntur pręter alios omnes, qui in hoc caſu de filio ſpurio, qui ſe ipſum alere propria poſſit induſtria Decium

cium paſſim allegant, Anto. Gabr. d. concl. 1. num. 28. & Andr. Gail. d. obſer. 88. num. 9. Cum ergo adſit deciſio in terminis, ſine ex-
32 preſſo contradictore † res clara apparet, vt ex ea ſit iudicandum contra filium iſtum; etiam ſi deciſio hæc Decii lege nulla nitatur plene hanc vim Deciſionum in terminis confirmat Borgni. deciſ. 15. num. 4. par. 1. vbi multos ad ducit verum id ſatis tritum eſt.

Hęc cum veriſsimè ita ſe habeant; in irritum re cidunt quæcunq; pro filio iſto ſpurio ſupra de duximus; Nam procedere illa omnia in eo tantum caſu, in quo filius ſe aliunde alere cō mode nequeat; alias vero ſecus Doctores o mnes apertiſſime ſic materiam hanc diſtinguendo probant in locis, quos ſupra attulimus; Quare nulla alia eſt opus reſponſione: Et conſiderandum eſt, quod in caſu noſtro, filius iſte iam beneficium eccleſiaſticum magni & opulenti redditus tempore mortis patris fuerat conſecutus: Nam licet dimiſſa cu ra beneficii, & Eccleſiæ ruralis nō niſi duoen tos quinquaginta nummos aureos retinuerit; tamen redditus multo ampliores percipere continue poſſet, ſi eius curæ inſiſtere voluiſſet; vt in facto mihi narratur: Poſtremo eius frater legitimus, & naturalis filiorum numero grauiſſimo eſt oppreſſus, nec præsbyter arti vlli liberali, nec litterarum ſtudiis datus eſt: quare ceſſat animaduerſio Deciani conſ. 29. vol. 3. Hæc dicta ſufficiant. Laus D.O.M. & V. Patauij.

Alexander Galuanus I. C.

RESPONSVM XXXXVII.

ARGVMENTVM.

DE Executoris teſtamentarii officio ad certum tempus iniuncto & Salario à teſtatore relicto ac definito ſine execu toris culpa non remouendo, ſed continuando licet vxor teſtatoris ante lapſum temporis teſtamento prętituti deponat adminiſtratio nem hæreditatis cuius potiſsimum contemplatione executor & commiſſarius fuit datus vbi ſuperſint cauſæ exercendi officium executoriæ & commiſſariatus vt in caſu iſto.

SVMMARIVM

1 *EXECVTOR teſtamentarius habet à lege anni ſpacium ad ſuum officium peragendum.*
Declara tamen vt num. 2.

3 *Executor teſtamentarius ſuſceptum officium ſi ſine cauſa deſerat; amittit lucrum, quod transfertur in alium executorem legitimũ: cui ſalarium debetur congruum. & nume. 5. & 10.*

4 *Proteſtatio ius proteſtanti tribuit, & conſeruat quæſitum. Et repetita animum deliberatum magis indicat,*

5 *Labor exigit præmium.*

6 *Executoris teſtamentarij munus quod & quale.*

7 *Teſtatorum diſpoſitiones impleri publicè intereſt.*

8 *Copulatiua oratio quando reſoluatur in ſingularitates.*

9 *Executor datus ad certum actum non extenditur ad alium.*

CAVSA.

MAGNIFICVS *olim D. Flaminius Dondinus hæredem ſibi vniuerſalem in teſtamento nepotem ex Magnifico D. Aurelio fratre nepotem primogenitum inſtituit: at bonorum omnium adminiſtrationē Magni. D. Paulæ Frontoria vxori ſuæ legatariæ per decennium reliquit; Commiſſarioſque & Executores teſtamentarios per dictum tantum decennium tum præfata D. Paulæ, tum ſuæ diſpoſitionis teſtamentariæ Magni. DD. Hippolytum, Dondinum, & Ioſephum Prouenzalem conſtituit. Quoniam verò iudiciaria inter D. Paulam vſufructuariam prædictam & hæredem ſtatim ferè poſt obitum teſtatoris ſuper d. bonorum adminiſtratione ſunt exorta controuerſiæ; Illuſtriſs. & Reuerendiſs. Cardinalis Spinola Ferrariæ Legatus à latere Apoſtolicus hæreditariam in præfatum hæredem decreto ſuo adminiſtrationem accedente d. D. Paulæ conſenſu hoc præſertim modo trā ſtulit, vt hic annuatim D. Paulæ & alimenta ſoluere, & adminiſtrationis rationem reddere debeat. Hinc autem hæc quoque inter hæredem ipſum & prædictos Commiſſarios ac Executores ſuborta eſt iudicialis quæſtio, cum teſtator annuam certæ quantitatis pecuniariæ præſtationem Commiſſariis pro ſalario per decennium, vt ipſi D. Paulæ adminiſtratrici potiſsimum præſtò eſſent, eamque functionibus* atque

Digitized by Google

atque operis ſuis iuuarent; ab adminiſtratio
ne vero D.Paula & conſenſu ſuo & Illuſtriſs.
Cardinalis decreto ceſſauerit; primò an duret.
adhuc Commiſſariorum officium; Deinde an
durante præſtituto adminiſtrationis teſtamẽ
to relicta decennio, annua illa adhuc pecunia-
ria ſumma ac ſalarii ſolutio ab hærede ipſis
præſtari debeat, necne; Qua in re meam ex-
ponere ſententiam à DD. Commiſſariis ſum
rogatus.

RESPONSVM.

SPIRITVS SANCTI lu-
mine humiliter implorato.
Reſpondemus. Magnificus
D.Hyppolitus Dõdinus vna
cum Collega ſuo fundatam
intentionem ſatis habet ſu-
per teſtamento præfati Do.
Flaminii Dondini in caſu,& ad effectum, de
1 quo nunc agitur. † Quoniam licet anni ſpa-
cium teſtamentario executori ad ſuam fun-
ctionem peragendam ſit à iure præſtitutum
ad tex. in auth. hoc amplius C. de fideicom.
in l.nulli C.de Epiſc. & Cler.& in c. nos qui-
dem vbi glo.& in c.ſi hęredes glo.2.de teſta-
men. Nihilominus ex teſtamento apertè con
ſtat, fuiſſe iſtos & teſtamento executores, &
Magnificę D. Paulæ teſtatoris vxori Comiſ-
ſarios ſine vlla temporis definitione datos,
atque annuam ſingulis xxv. ſcutorum præſta
tionem relictam; & quidem pro ſalario (pro
2 vt teſtamenti verba cantant) & labore. † Il-
lud verò, quod dixi, anni ſpacium à lege cen
ſetur præſtitutum quidem quò ad ea, quæ ad
piam defuncti animam,& conſcientiam exo-
nerandam celeritatem requirunt; ſecus ve-
rò quo ad functiones alias ex teſtamento illis
impendentes, quæ vt impleri poſſint, longius
temporis ſpacium requirunt; nam hoc caſu
anni metas executoris officium excedere &
poteſt,& debet prout declarat Didac. Spino
in ſpeculo teſtamentor. glo. 28. prin. quę eſt
De Executoribus teſtamen. num. 41. ſed &
teſtator anni ſpacium prorogare iure ſuo po-
teſt, quò ad ea quoque exequenda, quæ ani-
mæ teſtatoris bonum reſpiciunt, quod ex a-
liis comprobant & Didac. Spino d.num. 41.
verſ. Prędicta etiam intelliguntur, &c. & Io.
Gutierez. lib. 2. Practic. Quæſt. Ciuil.Q.45.
verſ. & in executoribus, &c. Cum ergo du-
ret adhuc D. Hyppoliti & Collegæ officium
& Executorię,& Commiſſariæ, ſintq; & offi
3 cio, & laboribus adhuc adeo obnoxii; † vt
cum illud iam acceptauerint, deſerere illud
amplius nequeant, ſed ad illud implendum
cogi etiam poſſint, niſi annue præſtationis cõ
modo eis in teſtamento pro laboribus relicto
amittere vellẽt, quod hoc caſu in legitimum
executorem vna cum lucro teſtamentario,&
poteſtate exequendi eſſet transferendũ, quæ
omnia probantur in §. ſi quis autem non ad-
implens. Authe. de hered. & falli. Authen.
hoc amplius vbi Doct C. de fide com. l. licet
teſtator C.de opi.& cler.c.quod ſemel de reg.
iur. lib.6.C.Pomponius. de nego.geſt. Capra
in tract. de executor. vlt. volunt. memb. 4.
num.17.& 42. Didac.Spin.d.glo 28.ſub nu.
17.verſ. ſed habito pro conſtanti,&c. propte-
rea nec relicto ſalario priuari poſſunt, cũ per
eis non ſtet, quominus ſuo ipſi munero ſatis
faciant, quin repetitis, vt narratur, in iudicio
4 proteſtationibus vtãtur † quę vi ſua,& ius pro
teſtantibus tribuunt Caſtr. in l.ſi merces.§. ſi
vicino.ff.loca. & multò magis ius quæſitum
conſeruant l.ſi debiror.§.1.iunct. glo.ff. quib.
mo. pign. vel hypo. ſol. Bart.in l. pen.C. de-
po. Oldr.conſ.237.Perlectis in fi.Caſtr.311.
Circa id. num.4.lib.1. Deci.conſ.42. Et pro
facultate in fin. Doct. omnes in l.non ſolum.
§. morte vbi nos plura alias publicè diximus
& hoc anno Dei ope dicturi ſumus. ff.de no:
ope.nunc. Et repetitæ ſæpius magis delibe-
ratam proteſtantis indicant voluntatem l. ba
liſta.ad treb.Bar.in l.cum ſcimus. C. de agric.
& cenſit.lib.XI. Alios addit Becc. conſil.24.
nume.17.& præcipue Dec. conſil. 5. nume-
ro 6.& conſil. 497.num.6.Rimin.ſen.conſil.
79. viſis num. 3. Tanto autem minus lucrũ
iſtud ipſis adimi poteſt; quia cum teſtatoris
prouiſione legis etiam cõcurrit prouiſio, qua
cautum eſt vt Executoribus iſtis præmium
5 congruum,& ſalarium perſolui debeat † la-
bor etenim exigit prǽmium l. contra publi-
cam Ibi, quia honoris augumentum &c. C.
de re militar. l. eum qui de iureiu. l. unicuiq;
C.de proxi.ſacr.ſcrin.lib.12. Bal.in l. certum
col.fi.C.famil.erciſc. Alex.in l.ſi cum dotem
§. transgrediamur. ſolu.matri. Didac.Spin.in
d. ſpeculo teſtamen.glo.28. princi. de execu
tor.teſtam.ſub nu.78. verſ. ſed his non obſt.
&c.& num.80. & ſtante diſpoſitione a teſta
tore noſtro expreſſim facta, hoc eſſe indubita
tum aſſerit Io. Gutierrez.in trac.de tutel. &
cura par.3. cap.45.num 31.

Præterea quam fauorabilis eſt teſtamentarij
executoris opera, certe tam fauorabile ſalariũ
ei debitum cenſeri debet ut homines ad hoc
Pietatis officium perſoluendum ac ſubeun-
dum

dum magis excitentur: ſolius ſi quidem eſt Euangelicæ perfectionis incommoda pro alijs gratis ſuſcipere, Atque vel maxime fauorabile hoc per ſe munus exiſtit, quo piæ de-
6 functorum voluntates conſeruantur.† Quoniam executoris eſt voluntatem teſtatoris implere. c. Ioannes, de teſtamen. c. nulli de epi.& cle l.3.l.nec ff.de alim.& cib. lega. Authen.de Eccleſias tic.titu.§. ſi quis autem & §. non autem colla. 9. Iacob. à Cani. in trac. de executorib. vlti. volun.in pr. §. quę-
7 ro igitur† Quam vero non priuatim tantũ ſed & publice interſit,& chriſtianę ſit charitati conſentaneum teſtatorum mentem tueri manifeſto intelligi poteſt ex d.l. nulli.l.i. vbi Doc.C.de ſac ſan.eccl.l. cum antiquitas. C.de teſtamen.l.ambiguitates. ibid.l.1. ff. ſi quis omi.cau. teſt.l.ſi patroni §. quid ergo.ad treb. c. tua nos. c. nos quidem de teſtamen. cum ſimil.quę congerit Didac. ſpin.d.glo.28 num.5.& 6. & alij quos omitto.

Sola itaque nobis ea cura reliqua eſt, vt ad contrarias neſcio quas dubitandi rationes, reſpõdeamus, quę ſcripto nobis fuerunt à doctiſſimo Cauſę D.D. executorum patrono propoſitę, vt bonum ipſorum ius dilucidius adhuc pateat.

Ad primam illam rationem ductam ex loco, ceſſante cauſa, ceſſare nunc ſcilicet per Decretum Illuſtriſſimi & Reuerendiſſimi Cardi. legati omnem prorſus Magnificæ D. Paulæ adminiſtrationem hæreditatiam, cuius contemplatione hi à teſtatore dati ſunt commiſſarii, planiſſimè reſpondeo, diligenter eſſe illud attendendum, quod teſtator ſic fuit locutus *Commiſſarios ſuos, & d. D. Paulæ eius vxoris, & Executores huius præſentis ſui teſtamenti durante dicto decennio tantum, & non vltra, nec aliter, nec alio modo d. teſtator reliquit & eſſe voluit dd. Mag. DD. Hyppolita, &c.* quæ verba ſi cum tota teſtamenti reliqua diſpoſitione conferantur, optimè videntur nobis & Commiſſariæ, & Executoriæ diuerſitatem ſignificare, licet maximam alioqui actuũ & functionum ſuarum inter ſe affinitatem habere videantur. Primum namque expendo copulam *Et* inter Commiſſariorum, & Executorum vocem poſitam, quæ inter diuerſa ponitur Doc. omnes in Rub. de iur. & fac.igno. Deinde verò conſidero, quod vt Commiſſarii ipſi D. Paulæ ſic Executores teſtamento à teſtatore expreſsè, ac nominatim dati ſunt; Neminem denique puto inficiaturum diuerſas vere, fuiſſe ac eſſe functiones Commiſſariæ per ſe conſideratas quatenus.ſ. habent reſpectum ad perſonam D. Paulæ adminiſtrantis ex præſcripto decennali teſtatoris bona hæreditaria ab aliis fũctionibus Executoris: namquæ illæ reſpiciunt commodum perſonale ipſius D. Paulæ, cuius adminiſtrationem, & iura ex legato cõpetentia Cõmiſſariorũ conſilio regi, & auctoritate deſẽdi teſtator voluit; iſtę autem Executoriæ iniunctæ vim, & reſpectum habent vniuerſalem ad vniuerſam teſtamenti diſpoſitionem tuendam, non tantum D. Paulæ, ſed etiam reliquorum omnium legatorum, tum ad pias cauſas, tum ad profanos ſecularium legatariorum vſus re-
8 lictorum contemplatione † Vbi verò plura copulata diuerſos habent fines, & reſpectus tunc illa reſoluuntur in orationes ſingulares. Menoch.conſ.3.num. 3. vol. 1. qui potius id probat; ſic & qualitates ad diuerſum finem, & effectum tendentes non dicuntur copulatiuè concurrere, licet copulatè in diſpoſitione legantur prout ex Iaſ.Rimi. iun. & Burſat.tradit Bertazzol.conſil.56.num. 38.in Ci uil.licet igitur dici poſſet ceſſare in D. Hypolite, & Collega functionem Commiſſariæ quatenus habet in teſtamento reſpectum ad adminiſtrationem D. Paulæ, quæ illam ex d. Decreto depoſuit, vigent tamen adhuc functiones vniuerſales Executoriæ reſpicientes vniuerſalem executionem, & conſeruationem diſpoſitionis omnis teſtamentarię ad cõmodum eorum omnium, quibus in teſtamento relictum iure legati legitur; certe enim onus iſtud Executoribus iſtis per decennium ex præcepto teſtatoris indiſcriminatim, à quocunque bona hæreditatis adminiſtrentur perpetuò impendet.
9 Præterea fateor equidem † quod Executor datus à teſtatore ad certum actum vel caſum non extenditur ad alium actum Paris conſ. 74.num.51.52.vol.3. Attamen cum teſtator iſte ita diſpoſuerit, vt quod iure legauit ipſi præſertim D. Paulę, nec non & aliquot aliis legatarijs, habet reſpectum, & tractum ſucceſſiuum futuri temporis (ſi diligenter legatorum genera inſpiciantur) nempe in decennium ſaltem horum omnium executionẽ, & conſeruationem Executores iſti diligenter curare debent, & Illuſtriſſimus & Reuerendiſſimus D. Cardinalis legatus decretum illud ſuum, quo ad miniſtrationem vxori à teſtatore deſtinatã in hæredem transtulit, cũ diſpoſitione teſtamentaria, vt ſalua maneat, conformare ſemper palam profitetur, At de Executoribus iſtis remouendis nullum omnino verbum fecit; Durare itaque eorum adhuc

Digitized by Google

adhuc munus intelligitur proindeque & ſala
rium , donec durat præcipuè ius D. Paulæ ,
cuius ipſi ſunt commiſſarii & ex teſtamen-
to, & ex Illuſtriſſ.Cardinalis Legati decreto
competens , donec etiam quo ad reliqua om
nia legata menti,ac diſpoſitioni teſtatoris ſa-
tiſfiat : Quoniam executores teſtamenti re-
gulantur ſecundum perſonas, quas ipſi repræ
ſentant, & quarũ contemplatione dati ſunt,
vt probat Paris.d.conſil.74.numer.72. Vere
enim in teſtamento leguntur legata,quæ ha-
bent tractum ſucceſſiuum futuri temporis.
Ergo eorum reſpectu ipſi quicquid de admi-
niſtratione D.Paulæ poſtea contigerit ſi non
tamquam Commiſſarii D.Paulę,ſaltem tam
quam Executores teſtamenti cauſam ſucceſ-
ſiuam futuri temporis per decennium habe-
re intelliguntur ceſſat igitur obiectio.

Ad ſecundam rationem contrariam , cum dici-
tur quod iſti Executores cũ per d. Decretum
Illuſtriſſ. Legati in ſuo officio expreſſè, ac no
minatim nõ retineãtur cẽſentur,ab eo vna cũ
D.Paula remoti,& excluſi;reſpondetur quod
ſi nec expreſſè remoti,&ſublati leguntur nec
in officio ſibi à teſtatore iniuncto ſtare prohi-
bentur contra regulam l.præcipimus,in fi. C.
de appell. Nonne functiones ſuas & Com-
miſſariæ, & Executoriæ in ipſis adhuc vige-
re, & iis peragendis contemplatione , & v-
xoris , & aliorum legatariorum obnoxios ad
huc eos manere oſtendimus? Et certè vt exe
cutorum ceſſet officium,vel muneris comple
mento opus eſt , ita vt nihil reſtet agen-
dum vel declaratoria iudicis ſententia ,
quæ in rem quoque iudicatam tranſierit,alias
executor officio priuatus dici nequit; hæc pro
bat Iaco.à Cani.in d.trac.de executor vlti.vo
lun.par.3.num.26.27.

Dum tertio loco Aduerſarii aſſerere dicuntur ,
quod iſtis in teſtamento relictum eſt ; id non
eſſe legatum;ſed prouiſionem , ſiue ſalarium
contemplatone d. adminiſtrationis, quę iam
ceſſauit in d.D.Paula , reſpondeo . quod ſiue
legatum ſiue merces dicatur , illud adhuc de
10 betur; quoniam ſicuti† Executor teſtamen-
tarius , vbi officium ſuſcepit, illud proſequi
compellitur , vt probauimus ; & nunc addo
Iaco.à Cani.d.part.3.nume.59.in fi.& 60. Et
amittit lucrum , ſi implere recuſet monitus
Rebuff. in ſuis Commen.in tract. de ſenten.
prouiſio. in præfat. num.91. Menoch. de ar-
bitra. iud. lib.2. caſ.444.Iacob.à Cani.d.par.
3. prin.num.30.Ita ſanè cum per eos nõ ſtet;
at continuis quinetiam proteſtationibus,hæ-
redem,vt officium illi ſuum implere poſſint,
interpellent,quibus ius ſuum tueri ſupra oſtẽ
dimus, ſalarium eis voluntarium iure nequit
denegari.

Obiici video vltimo loco executoribus iſtis pro-
teſtationes contrarias heredis,vt eos repellat,
poſtquam ſibi ſoli decretam iam fuiſſe à Lega
to Illuſtriſſimo ac Reuerendiſſimo bonorum
adminiſtrationem conſtat: Ego autem reſpõ
deo diſtinguendo .

Aut enim hæres hoc modo impedit executio-
nem teſtamenti in iis, in quibus opera execu
torum appareat neceſſaria (ego enim cauſæ
proceſſum non vidi) & tunc calumnioſæ hę-
redis proteſtationes,& impedimenta eum ip-
ſum beneficio teſtamentario potius reddunt
indignum argu. tex. not. in authen. de hære.
& falci. cap.1. §.his igitur à nobis & cap.2. §.
& nullus hanc legem. Lędit certè & pietatẽ
erga defunctum de ipſo optimè meritum, &
bonum non ſolum priuatum , ſed etiam pu-
blicum, vt ſupra oſtendimus, dum teſtamen-
ti executionem impedit.

Aut non impedit quidem executionem teſta-
menti hęres, ſed nec ſtat per executores, quó
minus eorum opera in actibus ſibi neceſſariis
exequendis impendatur , & tunc etiam ſala-
rium eis debetur,quia nec laborem illum ſub
terfugiunt, cui præmium à teſtatore deſtina-
tum eſt, nec defunctum fide ſua ei data frau-
dant, ſufficit enim executoribus iſtis cum ad
nullum certum actum à teſtatore dati ſint,
& adminiſtratio ad alios ſpectet, ſi per eos nõ
ſtet, quominus pręſtent quod debetur , vbi
eorum opera ſit neceſſaria ad D. Paulæ ius
tuendum, vel ad legata ſoluenda , & in ſum-
ma ad teſtatoris diſpoſitionem implendam
quotieſcunque facto ſuo opus intra decenniũ
ſibi præſcriptum eſſe agnouerint l. qui ope-
ras l.ſi fundus in prin. Ibi quemadmodũ,&c.
l.ſed addes §.fin. l. Martius. l. Colonus.§. na-
uem. ff. loca. l. ſi vehenda in princ. ad leg.
Rhod. de iac. Roma.conſ.434. ante fin.verſ.
Quò ad tertiam,&c. & inibi apoſtill. multos
congerit . Et hæc quidem hactenus dicta ſuf-
ficiant : ſi acta, & proceſſum cauſæ vidiſſem ,
alia forraſſe meliora, aptioraq; , ac certiora at
tuliſſem,Laus D. O. M. & V. Patauii .

Alexander Galuanus I. C. & ordin.
in Patau. Gymnaſio Iuris Ciuil.
Profeſſor Veſpertinus.

RESPONSVM XXXXVIII.

ARGVMENTVM.

SVBSTITVTIO fideicommiſſaria vocans filios maſculos hæredum ſibi inuicem ſubſtitutorum ſub conditione, *Si ſine filij deceſſerit* nulla facta mentione de aliorum deſcendentium remotiorum à teſtatore aſcendente, includit etiam ipſorum hæredum nepotes, pronepotes &c. & maxime quando cum filiis ſuis teſtator in primo gradu nepotem ex alio filio præmortuo inſtituit & fœminæ tunc cenſentur excluſæ.

SVMMARIVM

1 *FILIORVM vox Fœminas includit in vltimis voluntatibus.*
2 *Filiorum voce Nepotes non veniunt.* *Sed vide num.13.14.15.18.20.21.22.50.51 & 53.54.55.57.59.61.62.63.*
3 *Sempiternitas inducit perpetuitatem; & neutro admittit limitationem temporis. & numer. 4.*
5 *Dictionis.* Semper *quanam vis*
6 *Orationis Identitas inducit verbalem coniunctionem; hanc vero copula non inducit, ſed confirmat.*
Copula, quid differat ab identitate orationis ſub num.5.& num.6.
7 *Coniunctio plurium vnitatem inducit.*
8 *Connexio indiuiduitatem & vnitatem inducit. & num.32.*
9 *Connexorum idem indicium.*
10 *Sententia indiuidua redditur in totum appellabilis, vel non*
11 *Correſpectiui actus ex quibus fiant.*
12 *Correſpectiuitas indiuiduitatem & vnitatẽ inducit: Et operatur, vt vnum ſit cauſa finalis alterius correſpectiui.*
16 *Filii vox vnde deſcendat; Et quanam ratio.*
17 *Amor cur maior patris erga filiumque filii erga patrem.*
19 *Textus expenduntur in l.inſta.& in l.liberorum.§.ſed& Papinius de uer.ſign.in l.uxor §.concubina de lega.3.in l.filium habeo. ad Macedo.& num.26.27.38.4041.42.*
20 *Interpretatio eiuſdem generis & legi, & Teſtamento adhibetur.*
24 *Exceptio firmat regulam in caſibus non exceptis.*
25 *Regula fundat intentionem habentis.*
28 *Patris & Filii vna & eadem perſona.*
29 *Filius pars patris ſeparata.*
30 *Vnitas parit indiuiduitatem.*
31 *Indiuidua conſiſtunt tota in toto, & tota in qualibet parte.& ſunt inſeparabilia & nu. 33.34.*
35 *Ratio generalior dicto. Illudque ampliat & reſtringit num.36.37.*
39 *Interpretatio teſtamenti latior quam legis.*
43 *Tex.in l.filium habeo.ad Macedo.& in l.Senatus conſulto.de rit. nup. excutiuntur. & num.38.40.42.43.47.48.49.*
44 *Diſpoſitio dicitur fauorabilis tendens principaliter ad fauorem, licet in conſequentiam tendat in odium & damnum alterius; & e contra. & num 60*
Declara vt num.45.
46 *Fideicommiſſum eſt fauorabile quando tendit ad bonum Agnationis: & nu. 79.*
52 *Interpretatio ex lege ſumpta, cæteris certior.*
56 *Communis vſus loquendi qualis attendatur.*
58 *Communis vſus loquendi probatio difficilis.*
64 *Filiorum voce ex quibus coniecturis nepotes contineri cenſeantur. & numer. 63. 65.*
66 *Menochij traditio conſil.328. numer. 36. & libr. 4. præſumpt. 94. ſub numer. 25. reijcitur.*
67 *Agnationis conſeruandæ ratio quando à teſtatore habita intelligatur. nec non à ſtatuto. & num.68.69.*
69 *Fideicommiſſum perpetuum quando inductũ cenſeatur & num.70.*
71 *Agnatio non per fœminas, ſed per maſculos conſeruatur.*
72 *Subſtitutio fideicommiſſaria an extendatur, & quando de perſona ad perſonam: & num. 76.*
73 *Agnationis nomen includit & collaterales.*
74 *Ratio eſt tanquam genus, & diſpoſitionem vi ſua ampliat & reſtringit. & numer. 75. 77.*
78 *Fideicommiſſum eſt onus, & ideo in dubio non præſumitur.*

Digitized by Google

Hector Teſtator.

Fabius	Antonius	Iacobus
Hi duo, adita hæreditate deceſſerunt ſine vllis deſcendentibus.		
	Rodulphus	
Lucia		Sigiſmundus
	Hercules	Fabricius:
	Hannibal.	

C A V S A.

*I*LLVSTRIS *D. Hector Galaſius cum duos filios adhuc haberet DD. Fabium, & Antonium, & ex D. Iacobo, filio alio iam præmortuo D. Rodulphum nepotem; hæredes ſibi præfatos omnes filios & nepotem æquis portionibus instituit; Statimq; eos ipſos inuicem verbis hiſce ſubſtituit.*

Et ſi vnus vel plures eorum non erit, vel non erunt hæredes; Vel erit quidem, ſiue erunt hæredes, ſed ſine filiis poſtea legitimis & naturalibus, & de legitimo matrimonio natis & procreatis quandocunq; deceſſerit ſiue deceſſerint, excludendo ſemper filios legitimatos tunc eidem vel eiſdem decedenti ſic ſiue decedentibus ſubſtituit alterum fratrem, & d. nepotem ſuperſtites, & ſuperſtitum necnon præmortuorum filios maſculos tantum legitimos & naturales, excludendo ſemper eorũ quoque filios legitimatos.

Huic ſubſtitutioni rationem his verbis appoſuit Quia d. Illuſtr. D. teſtator vult bona ſua perpetuo manere in familia & agnatione ſua, &c.

Teſtatori cohæredes omnes actu ſucceſſerunt: Sed quoniam Fabius & Antonius ſine vllis poſtea deſcendentibus deceſſerunt; proptereaq; eorum portiones ad d. Rodulphum cohæredem ex fideicommiſſo peruenerunt; hic filium quidem legitimum & naturalem Sigiſmundum nomine ſuſcepit, nec non Magnifi. D. Luciam filiã; Sed Sigiſmundus iſte ante Rodulphum patrem mortuus eſt, ſuperſtitibus relictis filijs DD. Hercule & Fabricio ex legitimo matrimonio editos, & cũ his prædicta D. Lucia ſorore ſua: Poſtea Hercules quoq; ante prædictorum omnium Rodulphi aui paterni; Fabricij fratris ſui; & Luciæ amitæ ſuæ obitum deceſſit, atq; Hannibalem filium ex iuſtis nuptijs ſuſceptũ reliquit ſuperſtitem. Poſtremo ipſe etiam Rodulphus ſolus vita fuit functus ſed inteſtatus: Orta ſubinde fuit controuerſia inter D. Luciã ex vna parte, & D. D. Fabricium & Hannibalem ex altera: Intendit D. Lucia ſuccedere Rodulpho patri ſuo, qui inteſtatus deceſſit, quaſi extinctum ſit fideicommiſſum ab Hectore relictum, quia d. D. Rodulphus non poſſit dici deceſſiſſe ſine filijs; & non reliquerit poſt ſe filios maſculos, ſed vlteriores deſcendentes, nempe Fabricium nepotem, & Hannibalem pronepotem: Contra vero Fabricius & Hannibal fideicommiſſum imo vigere adhuc, & ex eo ſucceſſionem ſibi ſolis, non autem Luciæ competere contendunt: Quæritur ex nobis, vt animi noſtri de hac re ſententiam exponamus.

R E S P O N S V M.

SPIRITVS SANCTI lumine humiliter implorato. Reſpondemus, iuſtiorem prima facie videri D. Luciæ intentionem quod fideicõmiſſum ab Illuſtr. D. Hectore inſtitutum intelligi nunc debeat extinctum; proindeq; locum ipſam quoq; ſibi vendicare ſuccedendi D. Rodulpho patri ſuo ab inteſtato. Extinctionem fidei-

fideicommiſſi duæ nobis rationes probare videntur.

Prima ratio eſt, quia fideicommiſſi onere grauatus fuit D. Rodulphus ſub conditione iſta. *Si deceſſerit ſine filiis*. At D Lucia cum ſit Filia D. Rodulphi, facit deficere hanc conditio-
1 nem. † Quia in vltimis voluntatibus vox, *Filiis*, includit & fœminas; hanc propoſitionem legibus clariſsimis, rationibus, & plurimis Doc. auctoritatibus tanta nobis copia probat Excellentiſſ. D. Eques Peregri. in trac. de Fideicommiſſ. artic. 25. numero. 1. 2. 3. 4. at multo plenius Ioſeph. de Ruſtic. in ſuis commen. ad l. cum auus de condit. & demon. lib. 6. cap. 10. num. 1. uſque ad uum. 10. & hanc eſſe non impropriam, ſed propriam vim ſignificandi, fuſiſsime quoq; confirmat Decian. conſ. 1. num 26. & vltra. vol. 2. vt id in præſentia pluribus perſequi non ſit opus.

Altera eſt ratio ſi formam & uim verborum eorum expendamus, quibus fideicommiſſariã teſtator ſubſtitutionem concepit: Etenim D. Rodulpho & cœteris cohæredibus ſubſtituit
2 filios maſculos, † Atqui nepotes non veniũt appellatione ſimplici filiorum, in fideicõmiſſo, quando agitur de eo inducendo, (prout in hoc caſu) ſecus; quando de ipſo excludendo, id pluribus probare ſtudet Cepha. conſ. 107. ſub num. 16. & 17. vol. 1. Ergo D. Fabricius Rodulphi nepos ex Sigiſmundo non poteſt dici ipſimet Rodulpho ſubſtitutus, & multo minus D. Hannibal eius ex Hercule pronepos.

Cæterum his minime refragantibus ſentiendũ eſt pro Illuſtr. DD. Fabricio, & Hannibale ad D. Luciam excludendam, & fideicommiſſum tuendum.

Huiuſce autem ſententiæ vis in eo potiſsimum poſita eſt, quia verba illa ſubſtitutionis, *Et ſuperſtitum, necnon præmortuorum filios maſculos &c.* ſub voce Filiorum includit omnes gradatim eorundem deſcendentes, & ſic non filios tantum primi gradus; ſed & nepotẽs & vlterioris gradus deſcendentes ipſius D. Rodulphi.

Principe omnium loco propono conſideranda verba hęc geminata, *Excludendo ſemper Filios legitimatos*, quibus ſuam teſtator & conditionem illam, *Si ſine filiis deceſſerit* ſubſtitutioni affixam, & ſubſtitutionem met declarando ad ſolos filios ex legitimo matrimonio natos reſtrinxit: Quoniam expendo in primis, ne quid omnino videar prætermiſiſſe,
3 vocem illãm geminatam, *ſemper*, † Habet enim ſempiternitas vim eandem cum Perpetuitate, ut in §. perpetuæ Inſtit. de exceptio.
4 † neutra autem temporis præfinitionem aut limitationem admittit; ſed hanc vtraq. excludit Achil. Pedrocch. conſ. 36. num. 400. poſt Paris. conſ. 90. num. 28. & 29. vol. 2. Alberic. in ſuo dictionario in ver. *ſemper*.
5 Et plures de ui iſtius dictionis † & quod ęquipolleat dictioni, *Perpetuò*; congerit Fugen. conſ. 81. ſub. num. 33. & 37. vnum ego addo, teſtem apertum ac plenum D. Peregri. in conſ. 51. ſub. num. 4. in 3. qui ex hac dictione, *ſemper* colligit notam ſempiternitatis, quòad omnes caſus, quò ad omnes perſonas, quò ad omnia tempora poſt Doc. in l. 1. per illum tex. ſolu. matri. Boer. deciſ. 158. Idem repetit in conſ. 102. ſub num. 6. in 4. Qui etiam ex eadem voce probat perpetuitatem fideicommiſſi in conſ. 45. num. 17. lib. 1. & in trac. de fideicom. arti. 27. num. 2. Cum ergo teſtator noſter vnica oratione ſic loquatur, *Subſtituit præmortuorum filios maſculos tantum legitimos & naturales, excludendo ſemper filios legitimatos &c.* Sempiternam excluſionem à fideicommiſſo ſtatuit in filiis legitimatis; At qui dictio, *ſemper* non poteſt reſtringi ad filios illorum tantùm præmortuorum legitimatos, qui ſint vere filii primi gradus; quia ſiquis ita loquatur, *Ex ludo à ſucceſſione mea filios ſemper Titij legitimatos*: ſi ſentiat de ſolis filiis legitimatis primi gradus Titii, ocioſa & inutilis neceſſario reddetur dictio, *ſemper*, nec vim ſempiternitatis ſuam exeret, niſi ad poſteros omnes ac deſcendentes Titii legitimatos excludendos extendatur vt patet: At qui ſi teſtator in perpetuum excludit filios præmortuorum legitimatos, in perpetuum è contra includit filios legitimos & naturales ipſorum præmortuorum: Quia vna ac eadem oratione, ac verborum contextu teſtator præmortuorum filios legitimos & naturales vocat; & legitimatos excludit: Qua in re duo conſiderare oportet, quę manifeſto ſuadent qualitatem ſempiternitatis excluſioni legitimatorum à teſtatore expreſſe attributam, cenſeri tacite ineſſe, & incluſioni ſiue vocationi ſubſtitutoriæ qua vocauit vltimi defuncti fratrem ſuperſtitem ac præmorientium fratrum filios, & conſequenter voluiſſe quo ad legitimos & naturales teſtatorem facere fideicommiſſum vniuerſale perpetuum inter ſuos omnes deſcendentes ita quidem vt licet quandoque ceſſaret propter ſuper exiſtentiam filiorum in conditione poſitorum, tamen debeat reuiuiſcere, quotiens deſcendens alius vlterioris gradus decedat ſine filiis

Digitized by Google

legitimis & naturalibus. Primum conſidero ego, quod teſtator vnico ſermonis & orationis eiuſdem contextu de vtroque filiorum genere fuit locutus, ſubſtituendo legitimos & naturales, & excludendo ſimul legitimatos: Ergo vtroſque verbis coniunxit propter orationis identitatem & contextum, quę magis quam copula coniunctionem verbalem
6 inducere cenſetur, † quia copula coniunctionem confirmat quidem, ſed non inducit l. vnic.§. ſin vero quidem. verſic. Hoc ita tam variè &c.C.de caduc.tollen. l.ſicut in annos. §.1.Quibus mod.vſuſfr.amitt. l. Mæuio. in princ. vbi Bar. not.declarat ſub nu.1.de lega. 2. Eſt com.opi.Bologne.in l.re coniuncti.nu. 187. verſic. Tertium eſt exemplum &c. de lega.3.Craſſ.in §. Ius accreſcendi Q.4. num.
6 2 † At identitas orationis inducit verbalem coniunctionem d. l.re coniuncti. verſi.Item verbis.&c.vbi Bar.nu.11.Iaſ.nume.74. R ip num.2,verſic.Verbis coniuncti &c. & num.
7 44. & alii; † Plura autem diuerſa ſimul iuncta pro vno habentur l.ſed & ſi plures. §.filio
8 de vulg.& pupill. ſubſtit. † Et quia connexa ſunt indiuidua, & vnius loco iudicantur, in ſpecta perfectione Magoni. deciſ.Floren. 89. num.10.Contard.in repetit.l.vnic.lim.1.nu.
9 33.C.ſi de momen.poſſe fue.appell.†Et de cōnexis idem eſt iudicium; vt eſt trita propoſitio multorum, quos conſultò prætereo. Idcirco interpretationem diuerſam ac diuiſam non recipit vnitas ſermonis. vt poſt Bal. & alios aſſerit Grat.conſil.64.num.3.volum.1.
10 † Vnde ſi ſententia indiuidua,eſt in vna parte appellabilis, & in totum appellabilis redditur. Turret.conſil.45.num.20.in 2.vol.poſt Put.deciſ.323.par.1.Hiero. Gabr. conſil. 56. num.7. & ſeq.vol.1.Ergo in propoſito noſtro & vnitas ſermonis operabitur,vt qualitas ſempiternitatis attributa à teſtatore, filiis legitimatis pręmortuorum adeffectum excluſiuum ſit communis & filiis eorum legitimis & naturalibus ſiue fratri ſuperſtiti vltimi defuncti ad effectum incluſiuum. Conſidero deinceps quod in formula iſtius ſubſtitutionis mutuo, reſpectu ſimul ſe ſe tenent filii præmortuorum legitimi & naturales, & filii legitimati, quatenus illi tendunt ad peremptionē, & excluſionem iſtorum; Cur enim teſtator noſter expreſſe ſubſtituit præmortuorum filios legitimos & naturales? Quia voluit excludere eorū filios legitimatos: Cur expreſse excluſit præmortuorum filios legitimatos? Quia voluit ſubſtituere eorundem filios legitimos & naturales. Vna ergo filiorum ſpecies tendit ad qualificationem vel excluſionem, & incluſionem. Sunt ergo ratione iſtius etiam mutui reſpectus connexæ non autem ſeparatæ, etiam ſi non vno ac eodem contextu temporis aut ſermonis, ſed diuerſo tempore teſtator ſic de vnaquaque ſpecie filiorum diſpoſuiſſet: quia ſicuti identitas temporis non inducit cōnexitatem,quando actus vnius temporis non qualificat nec determinat actū alterius temporis, Ita nec diuerſitas temporis connexitatem eorum actuum impedit,quorum vnus alterum mutuo reſpectu qualificat ac determinat Iaco. Aemylia.conciuis & magnus vxoris meę patruus conſ.75. num.1.2.& 10.ac plenius multorum teſtimonio confirmat Surd. deciſ. Mantua. 258. ſub num.10.verſ.Quod autem dicit Bar.&c. par.
11 1.† Non ſolum itaq; connexi ſed etiam correſpectiui ſunt iudicandi, duo iſti actus, tum ob vnicum ſermonis contextum,tum ob mutuum,quem expoſui,reſpectum arg. l. ſi ventri.§.in bonis.de priui.credi.l.lecta. verſ.Dicebam &c.Si cer.pet.Ange.Areti.conſ.116 nu. 13.Deci.636.num. 8. cum multis aliis apud Anto.Gabr.lib. . . tit.de Præſump. conclu. 13.num.4.& 5.Addo Hiero.Gabr. conſ.168 .Q.2.num.12.vol.1.Fran.Becc.conſ. 92. nu. .6.& ſeq.Achill. Pedroch. conſ.20.nu.71.72
12 conſ.36.num.70.71.& ſeq.& alibi. † Quę autem correſpectiua ſunt, hæc quoq; indiuidua,& ob id etiam pro vno habentur, ita vt vnius qualitates alteri fiant communes.Doc. in locis prædictis; & D.M.Rimi. iun. præceptor recolendæ memoriæ conſ. 662. nu. 18. in fi.vol.6.& conſ.807 num.5.vol.7. Honde de alios addens.conſ.7.nu. 15. vol.1. Craue. conſ.298.num.13.& 239.num.6.verſ. Rurſus &c.Beccid.conſ.92.num.7.in fi. & num. 8. Menoch.de Præſump.lib.6. præſump. 12. Magoni decis.Floren.30. num. 4. Anchara. iun.Q.52. num.23.lib. 3. Et vnus actus correſpectiuus,cenſetur cauſa finalis alterius Decian.conſ.32.num.116.vol.2.Vincen. Carocius in tract. de Depoſi.par.2.q.185. Rot.Roma. deciſ.95. in fi. par.1. Si ergo,vt hanc noſtram ratiocinationem tandem concludam, actus iſti duo ſubſtituendi præmortuorum filios legitimos & naturales, & excludendi filios eorundem legitimatos ſunt connexi, itēque correſpectiui; Si conſequenter ſunt pro vno ac indiuiduo actu iudicandi; Si demum qualitates proprias faciunt inuicem communes: conſequi videtur, vt ſempiternitas attributa à teſtatore actui legitimatorum excluſiuo, cenſeatur ineſſe & actui legitimorum ac natu-

Digitized by Google

naturalium filiorum incluſiuo, vnde perpetuum conſurgit fideicommiſſum vniuerſale, ita vt non poſſit recte dici reſtrictum ad ſolos primi gradus filios premortuorum cohæredū inſtitutorum, ac inuicem ſubſtitutorum: Quod etiam ex eo magis confirmari poteſt, quia qualitas expreſſa in ſequenti parte orationis cenſetur tacite repetita & in precedenti; & è contra, vbi eadem eſt ratio Menoch. poſt alios conſ.215.nu.174.lib.3. Quare nobis dubitare licet de eorum ſententia, qui in imo iam fuiſſe extinctum hoc vniuerſale fideicommiſſum reſtitutorium reſponderunt.

Verum enimuero maior nobis ratio ſuggerit; & opinio noſtra pro perpetuitate iſtius fideicommiſſi tuenda confirmari videtur, ſi modo paulò accuratius excutere velimus verba, quibus hoc primum fideicōmiſſum fuit conceptum: Dicit enim ſimpliciter, ſe vni vel pluribus cohæredi vel cohæredibus in primo gradu inſtitutis ac inuicem ſubſtitutis ſubſtituere filios maſculos tantum coheredum ſuperſtitum, & præmortuorum ſi vnus vel plures ex inſtitutis ſine Filiis quandocunq; præmoriatur. Sed ſic eſt, dico ego, quod illa vox, Filiorum, per ſe aptiſſima eſt, vt per eam teſtator non de filijs duntaxat primi gradus: ſed & de vlterioribus præmortuorum deſcendentibus ſenſiſſe iure optimo dici poſſit, vt ſit perinde ac ſi hæredum inſtitutorum non modò filii, ſed et nepotes, & reliqui deſcendentes maſculi expreſſe fuiſſet poſiti in illa expreſſa ſubſtitutione ad excluſionē, qua teſtator ſubſtituit cohæredum inuicem ſubſtitutorum filios maſculos prout pleniſſime conſtabit. Ergo non temporale ſiue perſonale, ſed reale & perpetuum fideicommiſſum primum vniuerſale inductum dici debet; Quod itaq; dixi filiorū nomen à teſtatore noſtro in concipiēda illa ſubſtitutione prolatum, & nepotes, & vlteriores dictorum præmortuorum deſcendentes in hac quidem facti ſpecie ſignificare, quia id omnino res flagitat: diligenter quam paucis perſpicue fieri poterit, nos probare oportet; Et certè ſatis conſtat, rem eſſe admodū nodoſam, & controuerſam, in Foro ne dum in Scholis: An appellatione filiorum contineantur nepotes; id agnoſcunt ac profitentur ex recentioribus Illuſtriſſ. Cardinales Mantica in trac. de Coniectur. vlti. volun.lib.8.tit.8 ſub num.1. verſic. Verum propoſita quæſtio &c. & Tuſcus Practi. Conclu.iur.Tom.3.F. conclu.377.num.52.in prin. Iacob. Menoch. conſil.215.lib.3.& de Præſumptio.lib.4.præſump.94.M.Ant.Pereg.in trac. de fideicom. arti.22. Simon de Præt.in trac. de Interpret. vlt.volunt. lib.3.interpreta.3.dubi.4.ſolut.1. Ioſeph de Ruſtic.in ſuis Commen.ad l.cum auus lib.6.cap.10.in fi. Aliorum ſanè plurium de hac difficultate & controuerſia teſtimonia conſulto prętereo: Difficultatis huiuſce cauſam dederunt contrariæ iuris noſtri non modò Auctorum, ſed etiam Conſultorum ſententiæ & conſultationes; quibus noſtri iſti poſterioris ordinis Patres, tum lucri auiditate, tum varietate coniecturarum & circunſtantiarum ducti contraria frequentiſſime reſponderunt, vt inquit Soci. iun. conſil. 114. ſub num.31.in fi. verſic. Ideo pro nunc. &c. vol.1.& res ipſa demonſtrat; Adeo quidem vt ab vtraque parte in hac acerrima pugna quam plurimos ſtare, apud Manticam d. tit. 8. Tuſcum.d.conclu.377. Menoch. in prædictis locis Prætum, & Ruſticum. d.cap. 10.& ſeqq.& Bertazzolum conciuem noſtrum & alios paſſim quos ſciens omitto, legamus. Ego autem hac in diſputatione miſſam faciam diſpoſitionem cum ſtatutariam, tum conuentionalem & contractuum, quas fuſius perſequuntur Card.Tuſc.d.Tom.3. F.conclu.375 & 376.& Anto.Gabr.ſuarum Conclu.lib.6. tit.De verb.ſign.conclu. 1. Menoch. d. præſump.94.& alii, & in teſtamentaria duntaxat verſabor; & quidem in genere primum omnibus coniecturis interim circunſcriptis & omiſſis; deinde verò in ſpecie, vbi peculiares coniecturas illas adducam; quas teſtamentariæ diſpoſitionis illius, qua de agimus, circunſtantiæ propriæ manifeſtò ſuggerent; vt planiſsimè probem D. Hectorem noſtrum, vbi in primo fideicommiſſo uniuerſali conſtituendo hæredibus ſuis ſubſtituit ſuperſtites cohæredes, & præmortuorum filios, ſub filiorū nomine nō ſolos filios primi gradus prę mortuorū, ſed etiam eorundem præmortuorum cohęredum, qui in primo gradu fuerunt nominatim inſtituti. nepotes & pronepotes compræhendiſſe, quales eo deinceps tempore futuri eſſent, quo fideicommiſſum eſſet reſtituendum: & ſic reliquiſſe fideicommiſſum uniuerſale reſtitutorium non temporale, ſed perpetuum in gratiam ſuorum omniū maſculorum deſcendentium, ad excluſionem deſcendentium fœminarum, qualis eſt D.Lucia: de cuius iure nunc diſſeritur.

In genere itaque primum agentes ad huiuſce fideicommiſſi vniuerſalis perpetuitatem tuendam.

13 † Primo loco adducimus auctoritatem Accurſii, & aliorum, qui aſſerunt, nomen filiorum

rum

Digitized by Google

rũ ex propria ſui ſignificatione nepotes quoq. cõtinere;Hos aũt nominatim adducit Bertaz. d.conſil.ciui.30.ſub n.12.ver.Et quod de propria ſignificatione &c. Apud eum videri poſſunt.

14 †Sed quoniam receptius eſt,nepotes ſub propria ſignificatione non comprehendi: cuius opinionis infinitos prope recenſent ac ſequuntur inter alios Menoch.d.conſ. 215. & d. præſumpt.94.num.2.Mantic.d.tit.8.num. 2. Hondede. conſ. 60. nu. 32.vol.1. Surd.deciſ. 72.num.1.2.Card.Tuſc d. conclu.376.num. 21.pleniſsime ac recentiſsime omnium Ioſeph. de Ruſtic.d.lib.6.cap.14.num.1. Id circo id vnum ego dicam, dicant quid quid velint Alcia.in l.filii.num.1.de ver.ſigni.& Sil-
15 ueſtr. Aldobr. in §.fin.num. 32. † propriam ſaltem vim & rationem nominis non minus nepoti, ac pronepoti,quam ipſi primi gradus
16 filio communem eſſe † Scilicet quia vox *Filius* deſcendit, ac tracta eſt à græca voce *Filon*, quæ amorem ſignificat; & hanc eſſe receptam & com.de hac deriuatione Accurſii, & aliorum opinionem confitentur Alci.
17 & Aldobr. in præcitatis locis.†Vere enim infinitum patri erga filium amorem Natura ingenerauit, adeo vt filium plus parer quam ſe ipſum & uxorem diligere cenſeatur,meritoquè cum ſint vna caro, & pater filio eſſentiã ac vitam; et filius patri immortalitatem præbeat; nullus amor paternum vincere credatur; Verum hæc pleniſsimo ſtilo Tiraq. proſequitur in præfatio. ad commen. ad l. ſi unquam num.4.vſq. ad num.37.C. de reuo. donat. Menoch. d.lib.4.preſump.89.num.18 & alii, ubique. Imo verò ſi vera paterni erga filium amoris ratio illa ab Ariſto. aſsignatur lib.8.Ethic.cap.14.§. liberi autem, quia ſuam parentes in filiis immortalitatem, ſpeciei propagatione vident; maiorem in auo erga nepotem, quam in patre erga filium dilectionem coniicere licet;vt merito omnes dulciſſimo filii nomine ſint appellandi; Ita not. ratiocinando concludit Calliſtratus in l. liberorum in fi. de ver. ſigni. quem locum plenius inibi Diony. Gothofre. in ſuis Notis exornat:Cæterum hãc auorum maiorem aut certe parem erga nepotes dilectionem pluribus amplificat noſtrorum teſtimonio Honded.conſ.70.num.25.lib.1.

18 †Secundo Iuris cenſuram in genere de ſignificatione nominis Filiorum, deduco ex vno ac eodem tit.ff.de ver.ſigni.qua manifeſto patet, & nepotes ſub eius ſignificatione ſi non ex proprietate vocis, ſaltem ex interpretatiua regula iuris cõmunis cõtineri:& primo eſt ibi tex.magiſtralis in l.filii.vbi clariſsimè dicitur, quod Filii appellatione omnes liberos intelligimus.Secundò in l. iuſta. cod.tit. vbi dicitur, iuſta interpretatione vt patris nomine Auus ſignificatur; ſic & Filij nomine nepotem comprehendi: Tertius eſt in l. liberorũ eod.tit.primo ponderando eum in prin. dum liberorum appellatione nepotes , & pronepotes, & cæteros ex his deſcendentes contineri dicit; Atqui Filii appellatione omnes liberos intelligimus vt in d. l. filii: Ergo filii voce continentur omnes deſcendentes: Secundo ponderando eum tex.in §. ſed & Papirius: vbi ad litteram dicitur, filiornm appellatione nepotes ex filijs contineri; niſi voluntas teſtatoris aliter habeat: Ergo, regulariter nepos continetur; quia exceptio illa. *Niſi voluntas teſtatoris aliter habeat &c.* ſupponit regulam iuris communis in contrarium: vt eſt tritum. Et certe iuſta interpretatio in hoc propoſito adducta in d.l. iuſta interpretatione: accipitur pro regula iuris communis omnibus numeris abſoluta,& perfecta. vt interpretatur ibi Brechæus & alii Lexicographi politioris litteraturæ. Tertio ponderando eundem tex.in d.l.liberorum.in §.fin. vbi dicitur & probatur, hanc eſſe naturalem interpretationem cum dulciori nomine non poſſimus nepotes noſtros quam filii voce appellare, per quos diuturnitatis memoriam nobis in æuum relinquimus.

19 † Scio quid reſpondeant ad tex. in d. l. iuſta. & Menoch.conſil.215.num.81. 82. volum. 3.& Ioſeph.de Ruſtic.d.lib. 6.cap.11. ſub n. 40. & alii; nempe imo retorqueri poſſe,dum dicitur ibi, contineri appellatione filiorum & nepotes interpretatione, veterum ſcilicet Iuris conſultorum: Interpretationem etenim à propria verborum ſignificatione diſtare ipſi probant; Non proprie itaque, ſed impropriè ſub ea voce nepotes continentur.

Ego autem replico primum ex tex. in l. nam vt ait Pedius ff.de legi.ubi vigeat eadem ratio, dandum eſſe locum interpretationi, omiſsa propria vocis ſignificatione. Deinde vero ex tex. magiſtrali in l. minime cod. tit. minime mutanda eſſe, quę interpretationem certam habuerũt; & in nouis interpretationibus & argumentis excogitandis, euidentem eſſe vtilitatẽ debere,vt recedatur ab eo, quod diu æquum viſum eſt l. 2.ff. de conſtit. prin.

Nec dicatur, hæc poſſe procedere, vbi ageretur de legis diſpoſitione interpretanda, cum in teſtamentaria hominis diſpoſitione nunc no-

Digitized by Google

noſtra diſputatio verſetur; Adhuc enim reſpondebo; imo vero & in teſtamentis interpretationi locus à lege ipſa pro regula relinquitur: ſicuti & in contractibus; eſt tex. in l. cum in teſtamento ff.de reb.dub. vbi Socin. in ſpecie & in cap.inſpicimus.de regu.iur.li. 6.quibus in locis benigna quinimo vocatur interpretatio, quod credibile ſit. Congerere in hunc locum facilè poſſem leges multas ex Pandectis & Codice; in quibus interpretationis regulę ac veluti axiomata præſcribuntur, quæ in Scripti & Voluntatis quæſtione omnium frequentiſſima in re teſtamentaria per interpretationem definienda nos omnino ſequi oporteat; Verum hæc alias fuſius in Commen.noſtris ad l. Gallus. ff. de liber. & poſthum. in medium attulimus.

20 † Et quod interpretationis remedium, & legis & teſtatoris diſpoſitionibus idem, imo verò latiorem ac benigniorem in materia teſtamentaria adhibere interpretationem liceat; & ab vna ad alteram paſſim arguamus, & legum & Doctorum auctoritatibus ſatis probat Laderch. Imole. vt alios in re clara omittam, in conſil.24.num.23.24.Vbi nume.26.infert

21 ſatis ad rem noſtram appoſitè, † quod vbi teſtator filios ſimpliciter vocat, tunc & nepotes eo caſu continentur, quo lex nepotes ab inteſtato vocat.ex Areti.conſil.145. latè Ceph.

21 conſil.16.† Imò vero in ſtatutaria diſpoſitione, quæ paulo ſtrictiorem habere naturam dicitur; filiorum voci ſimpliciter pronunciatę, veluti quando ſtatutum filios maſculos fœminis in ſucceſſione præferre ſæpiſſimè ſolet, hanc Doctores interpretationem accommodant, vt nepotes quoque fœminis antepoſiti à ſtatuto intelligantur; Id autem licet non nulli improbent; nihilominus magis com: voto à pleriſque approbari longiſſima eorum ſerie recenſenda probat ex recentioribus Ioſeph.de Ruſtic.in ſuis præclaris commen. ad l.cum auus de condit.& demon.lib.6.cap.14 num.2.& 4.Et quamuis hanc ſententiam repugnare propriæ ſignificationi d.vocis, Filiorum, ipſe quoque aſſeueret: Tamen ea potiſſimum ratione prædictam interpretationem præfato ſtatuto concedit ex magis com. opin. Doc. vt dixi, & ipſe ſub numer. 5. verſic.Tertiò, cum ex parte &c. quoniam ex parte nepotum de ipſorũ fauore agatur, vt ad ſucceſſionẽ, fęminis excluſis, ipſi quoq; admittantur, & ſtatutum iſtud proinde fauorabile cenſeatur; meritò in concernentibus fauorẽ vox filiorum & nepotes includit quæ ſingula Ruſticus ille inſigni legum ſcientia admo

22 dum excultus plenius proſequitur. † Iã itaq; ſatis conſtare arbitror, nomen *Filius*, vi maximè legitima pollere, vt & Nepotem ſignificet, etiam ſi à Iuriſconſultorum magis interpretatione atque authoritate, quàm à propria ſermonis ſignificatione eã accepiſſe cum Menochio, Ioſepho de Ruſticis & alijs dicamus; ſimul etiam probauimus, hanc interpretationem prædictæ voci competere non minus in Hominis quàm in legis diſpoſitione

23 exponenda; † quod ex eo etiam confirmari poſſe videtur, quia tex.in d.l.iuſta.de verb.ſigni. à Compillatoribus Pandectarum ex Iuliani I.C.libro, vt in plerisq; caſtigatiorib.codicib.legitur, octuogeſimo primo præſũptus eſt.In hoc aũt libro Iulianũ de teſtamẽtariis diſpoſitionibus egiſſe, ex eo ſuadetur, quia in vniuerſo corpore Pandectarum duo alia tantum fragmenta neque plura vel pauciora ex dicto Iuliani libro ſumpta leguntur, quæ in hoc teſtamentariæ diſpoſitionis genere verſantur, nempe Text. in l.ſi minor de leg.1. & in l.ſi creditor. de libe.lega. Sic etiam text. in d.l.filii de verb. ſigni. in quo dicitur, quod filii appellatione omnes liberos intelligimus; à Compillatoribus fuit acceptus ex lib.2.Pauli ad Vitellium, vt epigraphe indicat; quo in libro prout etiam in primo, & quarto, Paullum I.C. de diſpoſitionibus vltimarum volũtatum præſertim egiſſe ex eo coniicere licet; quia cum Digeſtorum Architecti quatuor duntaxat fragmenta Paulina ex lib. 1. octo autem ex d. lib.2. præter text. in d. l.filii.duo deniq; tantùm ex lib. quarto acceperint, hæc omnia non niſi ad teſtamentarios actus pertinere legitur; Verùm hæc Scholis relinquamus.

24 † Dum vero Menoch. d.conſ. 215. n.84. & Ioſeph. de Ruſtic. d lib. 6. cap.1 1.nu.35. ad tex. in d.l.librorum.§.ſed & Papirius Fronto. de verb.ſign.vbi dicitur filii appellatione nepotem ſæpe contineri, reſpondentes retorquent illum pondetantes illam dictionem, *ſæpe*, quæ ſignificet, hanc interpretationem ſumi in aliquibus caſibus tantum, at regulariter eam non ſumi; prout huiuſce dictionis ſignificationem ipſi comprobant.

Ego paulo ſubtiliùs, fortaſſe etiam veriùs primùm animaduerto inciuile eſſe, vt vulgatũ eſt dicterium, iudicare tota lege non perſpecta & perlecta: Nanque Calliſtratus in d. §. Sed & Papirius; non dicit tantum, appellatione filiorum & nepotes ſæpe contineri; ſed & verba illa proxime ac immediate ſubiungit, hanc interpretationem multifariam placere

cere veteribus Iuriſc. Atqui vox iſta, *Multifariam*, in iure noſtro, & à latinis Authoribus accipitur. pro, *Varie, Multiſmodis.* vt in l.ne quid.ff.de incen. ruin. & naufra. ut Lexicographi docent; Si ſtat pro, *Multis modis.* Ergo non debet reſtringi ad aliquos & paucos modos ſiue caſus; ita enim vis voci ipſi infertur; vt dicitur de vocibus ſimilibus, *Trifariam*, *Pluriſariam Omniſariam* apud Albericũ & alios. Quam multis autem modis hęc Iuris noſtri Authoribus interpretatio vocis Filiorum, vt nepotes includat, placuerit, exponit ipſemet Calliſtratus in d.l.liberorum.in prin. conſtituendo duos caſus principales primum quotiens leges neceſſarium ducunt cognationem ſingulorum nominibus vti, nempe, *Filij, Nepotes, Pronepotes*, & cæterorum, qui ex his deſcendunt, quotiens ſcilicet non omnibus, qui poſteos ſunt, præſtitum velint; in omnibus caſibus huiuſce generis neceſſariũ ducunt leges, cognationem ſingulorum nominibus vti: Alterum vbi non perſonis certis, nec quibuſdam gradibus præſtatur; ſed omnibus, qui ex eodem genere orti ſunt; in his omnibus caſibus deſcẽdentes omnes vna liberorum appellatione comprehendi Calliſtratus docet. Et quoniam eandem vim Filiorum & liberorum voces habere clariſſime dicitur in d.l.filii. de ver. ſigni. Idcirco Calliſtratus quod dixit in d. l.liberorum. in princ. liberorum appellatione nepotes & pronepotes & reliquos deinceps deſcendentes contineri; ſubdit ſtatim in d.§.ſed & Papirius Fronto exemplum & interpretationem Papirii Frontonis.I.C. vt ſi cui filii contubernalis, cũ Vilico legentur, nepotes quoque ex filiis contineantur.

Præterea expendo in d §.Sed & Papirius. aduerſus ſenſum & interpretationem Menochii & Ruſtici ad d.vocem, Sępe, verba illa Papirii Frontonis, Niſi voluntas, teſtatoris aliter habeat &c. dum dicitur ibi filiorum legato contineri & nepotes, niſi repugnet voluntas teſtatoris: Expendo in quam nouiſſime illam particulam, *Niſi*, ſic arguens, Nonne dictio, *Niſi*, eſt exceptiua? Nonne inquam, ſemper excipit, & in contrarium ponit? Nullus negat; at aſſeuerant & Menochius ſæpe, præſertim vero in conſil.228.num. 33.volum.3. & Ioſeph. de Ruſtic. in Commen. ad l. cum auus.ff.de condit. & demon.lib.4.cap.13.nu.
24 12. vbi alios adducit conteſtes † Non ne exceptio firmat regulam in omnibus aliis non exceptis? Id quoque confitentur ipſimet Menoch.conſil.201.num.142.& Ioſeph.de Ruſtic.in dd.Commen.lib.5.cap.1.num.74.iuncto.num.80. Eſt enim vulgata propoſitio in l. quæſitum. §.denique vbi Bar. ff. de fun. inſtruc. & alibi paſſim. Ergo dum Papirius Fronto in d.§.ſed & Papirius. ait in ſpecie illa teſtamentarii legati, appellatione filii venire & nepotem, niſi aliter ſe habeat voluntas teſtatoris: conſequitur, quod hæc interpretatio extenſiua de filio ad nepotem fit nõ in aliquibus tantum caſibus ſpecialib., prout ſenſerunt Menoch. & Ioſeph. de Ruſtic. vt euitarent tex. illos in d.l.iuſta & in d. l.liberorum & in d.l.filii.de ver.ſigni; ſed potius ex
25 regula Iuris. † Et ideo quoniam qui habet regulam pro ſe; is ſuam ſatis ſuper ea fundatam habere dicitur intentionem donec exceptio contraria probetur, Menoch.conſil.231 num.52.& conſil.238.num.17. in 3. vtrobique poſt Bar.in l.2.num.1.ff.ſi quis in ius voca.non ier. Dec.in l.1.num. 7.de regu.iur.conſequitur, in re dubia ſtandum eſſe regulę ac cenſurę Iuris communis qua filiorum nomine nepotes quoque ſignificari dicitur in d.l. filii in d.§.ſed & Papirius. & in d.l.iuſta inter
26 pretatione † Quamobrem viget adhuc deciſio tex. in d.§.Sed & Papirius vt non obſtantibus reſponſionibus atque interpretationib. Menoch.& Ioſeph. de Ruſtic.optime nobis atque alii cuique etiam manifeſto probet, filii vocem, & nepotem regulariter contine
27 re. † Et quoniam ei ad literam conformis eſt deciſio Scæuolæ in l.vxorem. §.cõcubinæ. de lega.3.propterea, quæ ad eam exponendã aduerſus viros illos alioqui ſapientiſſimos pro ingenii noſtri modulo proxime attulimus; Scæuolæ quoq; textui concordanti optime ſeruient:

Silentio pręterire nequeo, antequam hinc vlterius ab eam, reſponſionem doctiſſimi D.Peregrini, ad duo prædicta iura concordantia in trac.de Fideicom.arti.22.ſub.num.48.quam tamen ex Accurſio in d.l.filii & Bart.i.l.id.& ab aliis quos adducit ipſe accepit, nempe in legato Villici ac eius filiorum ideo & Villici legati nepotes contineri, ne dura nepotum à parentibus ſeparatio induceretur, à qua Natura ipſa abhorret, prout ipſe probat.

28 Ego vero fateor primum † vnam & eandem patris & filii, addamus etiam aui & nepotis perſonam cenſeri l.ſi mater. §. ſi quis ff. de except.rei iudi.l.fin.C.de impub. & aliis
29 ſubſtit. † Filium eſſe partem patris ſeparatam Ariſto.lib.1.polit.& lib.8.Ethic.Filii patriſq; vnam eſſe vocem §.quod ſi quis.in fi.In
30 ſtit.de inut.ſtip.† Sed nec ignoro, indiuiduita

31 tem

Digitized by Google

31 tē eſſe prçcipuū vnitatis effectū.† Indiuidua
.n. vti de aīa intellectiua Phyſici ſcribūt,cōſi
ſtūt tota ī toto,&tota in qualibet parte.totius.
l.viæ.ff. de ſeruitu.l.uia conſtitui.§.quæcunq;
ff.de ſeruit.ruſti.præd. vbi Bar. & alii. Rimi.
iun.conſ.624.num.2.vol.6.Sic unitas contra
ctus conuentionem & contractum reddit in
32 diuiduum Becc.conſ.45.ſub num.34.† Sic&
plures res ſui natura diuiduæ,vbi in vno tan-
tùm capite ſententiæ comprehenduntur,indi
uiduæ ſtatim fiunt ac cenſentur Roma.in l.1
§.pen.num.34.ff. de ver.obligat. Rimi. iun.
conſ.71.num.4.uol.1. Eſt com.opi. Hiero.
Gabr.conſ.56.num.1.& 9.uol.1.refert, & cō
probat Burſat.conſ.219.num.9.&ſeqq.uol.2
33 † Quæ rurſum indiuidua ſunt, hæc eam ha-
bent naturam, vt unū altero carere nequeat
Craue.conſ.538.num.15.&in reſpon.pro Ge
34 nero.num.137.& conſ. 1000. uol. 6. † ſicuti
nec vnum eorum ſine altero admitti poteſt,
vt poſt multos congeſtos idem tradit conſ.
356.num. 5. & ſeq; Ex qua indiuiſibilitate
multa, corollaria de actus indiuidui creatio-
ne & reſolutione à Doc.paſſim deduci ſolent
Nihilominus Ioſephus de Ruſtic. in ſuis illi-
Commen. ad l.cum auus ff.de condit.& de.
mon.lib.6.cap.1.num.34.negat,textum in d.
§.ſed & Papirius. fundari in dura patris & fi-
lii ſeparatione neq; in vlla ſpeciali ratione
eum niti putat; quia ſcilicet cum ille caſus ex
Papirio Frontone à Calliſtrato ibi ad iuris v-
niuerſalis confirmationem adiiciatur,propte-
rea is in ſpeciali vllo ac ſingulari iure verſari
non poteſt: Ego autem planiori adducor ratio
ne,ne credam, Papirium ſub filiorum appel-
latione nepotes complecti voluiſſe ob ſpecia-
lem eam rationem euitandæ ſeparationis,nē-
pe quia ſtatim hæc ibi ratio ſubiicitur;quia Fi
lii appellatione ſçpe nepotes etiā accipi mul-
35 tifariam placet &c. † Certe rationem dicto
ac deciſione ipſa generaliorem eſſe oportet
nec eadem cum dicto eſſe debet l. ſi interro-
gatus.ff.de petit.hære.Gloſſ.in l.fin.ff.de offi.
36 Procu. Cçſ. † Sicuti igitur ea ui pollet ratio
expreſſa, vt generali diſpoſitioni adiecta eam
reſtringat ac diſtinguat arg.l. adigere.§. quā-
uis.ff. de iur. patro. aliud eſt exemplum in l.
quod ait.§. ait lex. ff. de diuortiis; alia multà
37 conſultò omittam. † Ita plane diſpoſitionē
ſtrictam amplificat, vnde exiit illud tritum.
Vbi eſt eadem ratio,ibi idem ius eſt ſtatuen-
dum l.non poſſunt.ff.de legi. & l. ſeq. & l. i-
deoq. ibid. cuius etiam rei multa exempla in
Iure paſſim occurrunt.Etiam ſi oneroſa & fi-
deicommiſſaria ſit principalis diſpoſitio, pro
vt ex aliis probat ſapientiſſ.D.Eques Peregri
nus in trac.de fideicom.arti.32.num.70. con
cludamus ergo ex ampla & generica ratio-
nis expreſſæ & adiunctæ virtute, imo regula-
re eſſe, vt filiorum vox in materia indifferen
ti includat & nepotes, atq. ob id in legato
Villici & eius filiorum contineri & nepotes.
Leges quas hucuſq. adduximus, vix nos, ac ne
vix quidem dubitare ſinunt, quin filii nomi-
ne & nepos ſignificetur,aut contineatur.
38 † Nunc accedit ad eas tex. not. qui ab omni
bus in Scholis & in foro ad ferri ſolet ex. l. fi-
lium habeo.ff.ad Macedo.S.C.nam cum Se-
natus conſultum illud prohibeat, pecuniam
mutuam filiofam.credi.vt in l.1.in prin.d.tit.
Iulianus I.C.in d.l.filium habeo.duo dicit in
ſpecie illa,in qua foenerator pecuniam nepo-
ti in poteſtate auita exiſtenti patris iuſſu de-
derat; Vnum,quod,licet S.C.illud de filiis lo-
quatur,tamen & in perſona nepotis ſeruari il
lud debet: Alterum vero; quod patris ille iuſ
ſus non excuſat fœneratorem, cum ne ipſe
quidem pater,qui iuſſit, pecuniam inuito pa
tre ſuo accipere poſſet: Ergo filii vox & nepo
tem includit.
Primò. Reſpondent multorum auctoritate ſuf-
fulti ad hunc tex. Menoch. d.conſ.215. nu.
85. vol.3.& Ioſeph. de Ruſtic. d.cap.11.ſub
nu.38.verſ. Secundò reſpondetur, &c. quod
in eo text. agitur de diſpoſitione legis, non
autem hominis,vt in caſu noſtro; quod & Ex
cellentiſſ. D.M. Peregr. affirmat in tract. de
Fideicom. art.22. num.50.in princ.Præterea
extenſio illa fit à lege ipſa quæ vlterius pro-
ceſſit declarando & diſponendo, vt patet in
d.l.filium habeo. in verſ. Dixi,&c.
Ego autem planiſſimè poſſe videor replicare,
quod licet mitius cum lege quàm cum Ho-
mine agi poſſe dicatur l.Celſus. de Arbi. nihi
39 lominus aliàs dixi,& nunc repeto,† quod nō
ſolum eodem modo accipi debent, & Legis
& Teſtatoris (quidquid de Contrahentibus
dici poſſit) diſpoſitiones, cum ab vna ad alte-
ram paſſim arguamus; ſed etiam latior eſt ac
benignior in teſtamētis quàm in legibus in-
terpretatio: Hæc ſingillatim fuſiùs optimè
probat doctiſſimus Dominus, & prçceptor
poſtea vero & Collega meus Io. Bapt. Lader-
ch. Imolen. in conſ.ſuo.24.ſub nu.22.ad fin.
vſque ad num.29. Dum Menoch.& Ruſtic.
40 reſpondent † quod in d.l. filium habeo. ſu-
mitur illa interpretatio extenſiua de filio ad
nepotem à lege ipſa; quaſi Iuriſconſulto ceu
homini priuato huiuſce interpretationis au-
thoritas non conueniat, ego replico nouiſſi-

Digitized by Google

me, primum, quod ſi patres iſti adduxiſſent tex. quem adducere poterant ex l.pen. in fin. C.d.tit.ad S.C. Macedo. qui tex. ſolus & vnicus in toto corpore Iuris legitur concordare cum d.l.filium habeo. in verſ. Dixi. vsq; ad illa verba Iuſſum autem, &c. rectius potuiſſet de eo tex.dici extenſionem ibi fieri à lege ipſa, procedente vlterius declarando & extendendo, vt ibi legitur. in eadem materia Macedoniani S.C. in verbis illis *Quod Senatus conſulti auxilium licet filijſfami. meminerit; & ad nepotes; & ad pronepotes porrigitur*: Ita loquuntur Philippi illi Imp. Sed reſponſio Menoch. & Ruſtic. minus multò congruit Textui in d.l.filium habeo: quoniã interpretatio illa extenſiua eſt Iuliani I.C.ad verba Macedoniani S.C. loquentis de Filiofam: vt in d.l.1.in princ. Sicuti autem priuato cuique Iuriſconſulto authoritas Leges & Senatusconſulta extenſiua interpretatione ſupplendi & adiuuandi tributa legitur in l.& ideo. Ibi, Aut interpretatione,&c. & in l. nã vt ait Pedius. Ibi, Vel interpretatione,&c. ff. de legi. iuncta l.2.§.his legibus latis. Ibi, Vt interpretatio deſideraret Prudentium auctoritatem &c. ff.de orig.iur. Ita quoque & teſtamentarias diſpoſitiones multo magis, in Quęſtionibus, quæ de Scripto & Voluntate frequentiſſime in Foro exoriuntur, amplificandi & extendendi & reſtringendi nobis permiſſa paſſim in Legibus noſtris legitur, quod quia eſt certo certius, pluribus, ne videar euagari, probare non eſt opus: Eſt ad rem noſtrã text. appoſitiſſimus in l. liberorum.§. ſed & Papirius Fronto.ff.de verb.ſign. quem locum iam ſatis expendimus. Vere itaque extenſiua illa interpretatio de filio ad nepotem non legi ſiue Senatusconſulto ipſi Macedoniano, ſed eius interpreti Iuliano I. C. in d. l. filium habeo ad Macedo. eſt attribuenda; Et quamuis eadem extenſio in eadem materia legatur in d.l.pen.in fi.C.eod.tamen hoc amplius aduertere oportet, quod Iulianus I.C. longiſſimo temporis interuallo præceſſerat Philippis illis Imp. patri & filio, qui fuerunt auctores conſtitutionis d.l.pen. Et ideo Cęſares iſti prædictæ interpretationis non fuerunt auctores; ſed eam à Iuliano I. C. iam ante multos annos factam acceperunt: Iſti enim primo ſui imperij anno, tresdecim Conſtitutiones certum diem & Conſulem habentes ediderunt,& quidem quinque vno ac eodem menſe Martii, ex quibus illa eſt, quæ habetur in d.l.pen. Iulianus autem I.C. vixit ſub Hadriano Auguſto, qui longisſime in imperio Philippis illis præceſſit.

42 † Secundò princi: ad tex.in d. l. filiũ habeo reſpondet in ſpecie Menoch.d.conſ.215.ſub num.85.verſ.Reſpõdetur ſecundò &c.quod in caſu illius tex. conſideratur principaliter commodum ipſius nepotis, non autem odiũ & incommodum fœneratoris, licet iſtud veniat in conſequentiam, merito diſpoſitio illa ceu fauorabilis patitur extenſiuam interpretationem de filio ad nepotem: At in caſu ſubſtitutionis fideicommiſſariç agnoſcitur. ſemper & incommodum ex parte grauati hæredis,& commodum ex parte ſubſtituti,ſiue de actiua, ſiue de paſſiua agatur ſubſtitutione, merito appellatione ſubſtituti filii nõ debet contineri nepos; Confirmat exemplo tutoris teſtamentarii,qui datus filio teſtatoris non intelligitur datus nepoti ut in l. quod ſi nepotes ff. de teſta. tute. Scilicet quia ex parte tutoris hæc diſpoſitio vti oneroſa iudicatur ſimul & odioſa,cum perſona tutoris in ea principaliter conſideretur vt per eum.

43 † Ego autem replico ſic retorquendo reſponſionem Menochii, Ex principali intentione diſponentis diſpoſitio iudicatur per ſe tota vel fauorabilis vel odioſa;eſt trita propoſitio Doc.in l.qui exceptionem per illum tex. ff.
44 de condict.indebi. & alibi paſſim. † Atque hinc conſequitur, vt ſi diſponens principaliter contẽplatus ſit alicuius fauorẽ,tota diſpoſitio,ſit fauorabilis quãuis in cõſequentiã & ſecundario certum aliquem per eam grauari cõtingat plene hæc confirmat Rota Roma. deciſ.240.num.8.9. & 10.par.1.in nouiſſi. Vnde caput principale ſi fauorem continet,reddit totam diſpoſitionem fauorabilem; cum in concurſu odij & fauoris, fauor etiã præualeat. vt ibid.probatur num.11. Atqui diſpoſitio S. C.Macedoniani ſi principalem eius intentionem penitius introſpiciamus apparet odioſa, quia reuera Senatus principaliter contemplatus fuit odium fœneratorum; id quod ſatis perſpicue patefaciunt verba proœmialia Senatus conſulti in d.l.1.in princ.nam ex præfatione legis vel Senatus conſulti vel ſtatuti, agnoſcitur mens & ratio legis &c.vt ibi not. Doc. & eſt tex.ac inibi Doc.in l. fin. ff.de hæred.inſtit.& alibi ſæpe: Imo vero & media & poſtrema verba prædicti Senatus conſulti eandem odii contemplationem principalem reddunt manifeſtam. Ergo diſpoſitio illa tota ex principali Senatus intentione ſit odioſa, licet fauor aliorum priuatorum, qui ex actu fœneratitio lædãtur, ex prohibitione illa fænerandi filiofa.conſequatur. Et tamẽ quãuis diſpu-

Digitized by Google

diſpoſitio illa Macedoniani tota per ſe reddatur odioſa, recipit tamen à Iuliano in d. l. filium habeo. ad Macedo. extenſiuam interpretationem à filio ad nepotem:

Præterea ſi germanam ſcrutemur mentem principalem teſtatoris per fideicommiſſum ſubſtituentis, ea ſane dirigitur principaliter non quidem in odium & incommodum grauati hæredis; ſed in bonum & commodum ſubſtituti: Ergo ex hac principali intentione teſtatoris diſpoſitio teſtamentaria imo fauorabilis cenſeri debet; Ergo iure ſuo exigit fauorabilem, & ſic extenſiuam interpretationem. vt vox filii nepotem quoque contineat; nec odium ſiue damnum grauati hæredis, quia in conſequentiam tantum contingit, attendi debet, vt iam probauimus.

45 Poſtremo reſpondeo ſiue replico † quod regula d. l. qui exceptionem de condict. indebi. diſpoſitionem ſcilicet iudicari ex principalis diſponentis intentione vel odioſam vel fauorabilem; procedere in materia, quæ per ſe ſit indifferens; at vbi diſpoſitio verſatur in materia quæ natura ſui ſit fauorabilis, tunc principalis intentio odii non poteſt mutare naturam ſubiectæ materiæ odioſæ, vt ex fauorabili fiat odioſa; Sicuti è contra quãdo diſpoſitio verſatur ĩ materia odioſa tũc principalis intẽtio fauẽdi nõ efficit fauorabilẽ diſpoſitionẽ ipſã hæc eſt not. ac magiſtralis declaratio Rot. Roma. quę inſignibus eam exemplis & Doc. auctoritatibus illuſtrat deciſ. 454. num. 3. & ſeqq. par. 1. in nouiſſi: Sed ſic eſt, quod in caſu noſtro teſtator in filiis filiorum ſuorum ſubſtituendis, principaliter fuit contemplatus non odium ſuorum hæredum, quos fideicommiſſi onere grauauit, quia imo eos prædilexit, cum eſſent in proximiori gradu, & fuerint ab eo prælati in ſucceſſione; ſed bonum duntaxat & commodum ſubſtitutorum, quatenus eos quoq; vocauit, poſt illorum obitũ: Præterea cum principali hac intentione fauendi cõcurrit fauorabilis materiæ ſubiectæ natura vt probabo: Ergo hiſce duabus qualitatibus ſimul concurrentibus, diſpoſitio ſubſtitutoria redditur tota fauorabilis ad effectũ, vt locus detur in ea extenſiuæ interpretationi, quæ nomen filiorum includat & nepotes in caſu, de quo agitur; Dixi autem naturam eſſe fauorabilem materiæ, in qua hæc diſpoſitio verſatur: Et recte, ni equidem fallor, quoniam voluit teſtator noſter agnationi ſuæ per haſce plurium graduum ſubſtitutiones conſulere, id quod poſtea manifeſtò probaturi

46 ſumus: † Quando autem agitur de conſeruanda agnatione, tunc fideicommiſſum non odioſum, ſed fauorabile iudicari: & proinde locum eſſe extenſiuæ interpretationi de perſona ad perſonam in qua eadem ratio atque vtilitas deprę̃hẽdatur ſunt receptiſſimæ Doc. traditiones, quas plena manu congerit Surd. conſ. 443. num. 28. & pluribus, ſeqq. vol. 3. vbi ampliatur hoc num. 32. ex multorum teſtimonio vt procedat etiam vbi teſtator vſus fuerit dictionibus taxatiuis velut, *Tunc, & tali caſu*: Alios temporis anguſtia oppreſſus ſcienſque prætereo prope infinitos.

47 † Tertio principaliter ad tex. in l. filium habeo ff. ad Macedo. commode reſponderi poſſe aſſerit Ioſeph. de Ruſtic. in dd. Commen. ad l. cum auus. de condit. & demon. com. lib. 6. cap. 11. num. 36. quod ibi fœnerator dando pecuniam mutuam nepoti incidit in pœnam Macedoniani S. C. quia patris conſenſus ei negotio adhibitus non potuit habilem reddere nepotem filium ſuum, cum & nepos & filius eius pater, qui mutuati iuſſit, eſſent in poteſtate aui.

48 † Ego rurſum replico, duo dici à Iuliano. I. C. in d. l. filium habeo, ad eum caſum ſiue quęſtionem decidendam; Primum quod licet illud S. C. loquatur de filiis; tamen & in perſona nepotis ſeruari debet: Et hæc deciſio proxime attingit quæſtionem noſtram: Alterum eſt quod iuſſus patris non efficit quominus contra illud S. C. creditum exiſtimetur in ea facti ſpecie: cum & nepos, vt dixi, et eius pater, cuius iuſſu negotium fœneraticium fuerat peractum, eſſent ſimul in poteſtate parentis vnde iuſſus patris nepotis nõ potuit eum actum legitimare ac ſanare: Et vere ad hoc tex. ille eſt in iure vnicus, nec alium habet concordantem: Et ſic limitatur illa iuris deciſio ac propoſitio quod iuſſus patris excuſat fœneratorem mutuantem eius filio familias, quæ legitur in l. 2. ibi, Aut patris voluntate. &c. in l. ſi permittente. & in l. Macedoniani. §. fin. C. ad Macedo. S. C. Sed certe hæc deciſio, cui innititur prędicta reſponſio Ruſtici eſt admodũ à propoſito noſtræ quæſtionis ſcopo remota. Aliud ſiquidem eſt quęrere, An filii nomine nepos contineatur; aliud vero eſt quærere, ſupponendo quod contineatur, an iuſſus patris in eo caſu potuerit fœneratorem excuſare.

49 † Vltimo loco accedat tex. in l. ſenatus conſulto. ff. de rit. nup. Vbi dicitur Senatus conſulto, quo cautum eſt, ne tutor pupillam filio ſuo nuptum collocet; etiam nepotem tutoris ſignificari.

Digitized by Google

Hic reſpōdet Menoch.d.con.215.ſub.n.28.ver. Quo loci.ſic et interpretatur,&c.vol.3.ex Rebuff.in l.liberorũ §.fin.col.1.de verb. ſign. q. in eo tex. ideo ſumitur extenſiua interpretatio, quia lex ipſa vlterius procedit ſic declarando & vocem filii ad nepotem extendendo: Vnde ceſſaret hæc extenſio, niſi lex vlterius proceſſiſſet prouidendo & extendendo.

Ego vero dico, quod illa non eſt eiusdem Legis declaratio interpretatiua; ſed Pauli I. C. Quare pro repetitis ea habeantur; quæ ſupra ſunt à nobis dicta in prima reſponſione ad d. l. filium habeo. ad Macedonia.

Atque hactenus quidem in genere diſputantes, legibus prędictis ſatis probaſſe videmur, Filii nomen iuſta Iuris cenſura atque interpretatione & nepotem ſignificare: Leges aliæ in id ab aliis congeri ſolent, nempe tex. in l. Lucius.ff.de hæred.inſtit.& in l. Gallus. §. inſtituens.ff.de liber. & poſthum. Verum varias apud Doct. patiuntur reſponſiones; præcipuè vero apud Ruſticum d.cap.11. nu.30. 31.& ſeqq. & quas hucusq; attulimus, hæ ſufficere uidentur; nec ſingula nunc perſequi vaccat.

Verum leges quoque illas,& rationes, quæ contra hanc noſtram ſententiam ſolent adduci, vt in genere probetur; filiorum appellatione nepotes non contineri; & ab aliis paſſim,qui etiam ſuper controuerſiis forenſibus conſulti reſponderunt, qualis doctiſſimus Menoch.d. conſ. 215. per tot. qui multos alios eiuſdem claſſis forenſis congerit, in medium paſſim afferuntur, ego tamen conſulto prætermittam, tum quia variis Docto. reſponſionibus ſatis eliduntur apud Ioſeph. de Ruſtic.in ſuis Commen. ad l. cum auus. ff.de condit. & de mon. lib.6.cap.11. ſub num.1.verſ. Mouentur primo,&c.vsque ad num.29.& alios;tum etiam ne hoc diſputandi genere non tam Foro quàm Scholis ſeruire videar: Vere enim dum in genere diſputatur, an vox iſta Filiorum includat & nepotes in diſpoſitionibus teſtamentariis præſertim, tot ſtant ab vtraque parte pro pugnatores,vt & cō.& magis com: opinio hinc inde in medium proferatur; ſed quod mirari magis licet,nō deſunt, qui ſuam hac in re opinionem nullum habere contradictorem aſſerant apud Manticam Cardi. in tract.de coniectur.vlt.uolun. lib.8. tit. 8. ſub num.1.per tot.& ſub num.2. verſic. Porro tertio loco &c.& nouiſſime apud Ruſtic.d.cap. 11.num.1.& num.29.

Ego tamen ne inutiliter quaſi ocio litterario abvtens de hac re in genere huc vſq; diſſeruiſſe videar;ſed potius hinc illud magis confirmemus: quod ſupra iam cœpimus probare; D. Hectorem teſtatorem, dum filiis ac nepoti ſuo Rodulpho cohæredibus nominatim inſtitutis; ac inuicem ſimul ſubſtitutis filios eorũ maſculos ſimpliciter ſubſtituit, fideicommiſſum conſtituiſſe, non ſanè temporale ſiue ad ſolos filios maſculos primi gradus dictorum cohæredum ſuorum reſtrictum ac limitatum ſed perpetuum inter omnes ſuos deſcendentes maſculos vlteriorum graduum; ſimpliciſſimas tres enunciationes proferam;

50 † Prima eſt enuntiatio, quod in prædicta Q. illa generica utrum in ultimis præſertim voluntatibus Filiorum appellatione veniant & nepotes: opinio affirmatiua & verior & receptior nouiſſime tandem aſſeritur à Ioſeph. de Ruſtic.d.cap.11.num.42.& maximè quidem per tex. cuius nos quoque mentionem ſupra fecimus, & à Berrazzol.conſil.ciuil.30. ſub num.18.ad fi.19.& multis ſeqq.vbi amplius ad inſigniores illas Doc. auctoritates, quæ pro negatiua parte afferri conſueuerunt, optime ac ſingulatim reſpondet.

51 † Secunda eſt,quod eadem opinio affirmatiua æquitati ſaltem magis conſentanea à Doctoribus noſtris iudicatur, quos & refert & ſequitur idem Ruſtic.d.cap.11.numer.42.in princ. & cap.12.nume.1. & Menoch. conſil. 215.nu.111. Ego autem in id expendo tex. in l.iuſta.ff.de ver.ſigni. primo dum ibi dicitur iuſtam eſſe interpretationem vt filii appellatione nepos intelligatur; Nam iuſta ibi intelligitur interpretatio iuſta, hoc eſt vera, idonea, plena:& numeris omnibus iuri congrua;& perfecta. Ergo non tantum ſummo iuri;ſed etiam æquitati eſt conſentanea:alias enim non eſſet iuſta,hoc eſt,iuri vniuerſo cōſentanea, & omni ex parte vera & idonea,vt inibi Brechæus exponit: Secundo dum I. C. ibi hanc interpretationem, duplici Filiæfam. & Aui exemplo confirmat, quorum illam Filii, hunc autem Patris nomine contineri aſſerit;quę ſanè duæ interpretationes ſola,æquitate ob naturalem inter aſcendentes ac deſcēdentes: inter parentes & liberos dilectionem niti conſtat: prout Interpretes inibi tradunt. Si Aequitas hanc in Q. noſtra interpretationem dictat; Ergo omitti nequit; quia interpretationem benigniorem ſequi in re dubia non minus iuſtū eſt quam tutum.l. proxime ff.de his,quæ in teſta. de len. Et ne pluribus vim Aequitatis amplificando longius quam par ſit, extra rem euagari videar. dico eſſe vnam Maximam, & regulam in diſpoſitione potiſſimum teſtamantaria, vt benignior inter-

interpretatio in ambiguis præferatur. l. cum in teſtamento. & l. ſi fuerit. in prin. ff. de reb. dub. l. in teſtamentis, l. in omnibus. ff. de regu. iur. Nec reſpondeatur æquitatem, eam demũ eſſe attendendam, quæ ſit euidens. Et in iure ac ac legibus ſcripta & expreſſa. vt in l. placuit. C. de iud. Nam replico; imo & hanc in re noſtra ſcriptam in iure legi. vt in d. l. iuſta. in l. filii. in l. liberorum. §. ſed & Papinius. ff. de verb. ſigni. At vero Menochius d. conſil. 215. reſpõdet num. 116. tunc opinionem eſſe obſeruandam, quæ æquitatem ſapiat; vbi res in dubio & in ancipiti verſetur. Atqui in caſu noſtræ Q. repugnant proprietas verborum, multorumque Interpretum auctoritas; ex quibus res aut nullam, aut modicam ſaltem habet dubitationem: Ego autem vt proprię ſignificationis indaginem nunc Scholis, & Grammaticis in primis relinquam: oppono iuſtam Iuris noſtri Auctorum interpretationem ex d. l. iuſta. d. l. filii. d. §. ſi Papinius. Hanc certe ſic nobis à iure ipſo pręſcriptam quia certa eſt & pro regula & iuſta cenſura fuit tradita,
52 † & nulla certior aut melior quam Legis eſſe poteſt interpretatio vt ex Bar. in l. ſi filiab. de teſta. tute. docet Laderchius conſil. 24. nu. 29. nulla prorſum de proprietate ſermonis ratione habita, ſequi neceſſario oportet. prout in hac ipſa re noſtra reſpondet Bertazzol. d. conſil. ciuil. 30. ſub nu. 16. in fi. At multorum Interpretum auctoritatem nobis Menochius d. num. 116. obiicit. Imò vero (replico ego) Menochius met ibid. ſub numer. 94. infinitos prope & aſſerit, & recenſet Interpretes grauiſſimos, qui in Q. noſtra, vbi de commodo ac vtilitate liberorum agitur (prout quando agitur de reſtitutione eis facienda) filiorum appellatione nepotes contineri contendunt: Et re vera hinc inde ſtat com. & magis com. opinio Doc. apud Bertazzol. d. conſil. 30. & alios, quos, ſupra alias memorauimus.
53 † Præterea addo, quod ſicuti, in hac generica Q. præualet opinio negatiua, quæ coniecturis adiuuetur. prout probat Menoch. d. conſil. 215. nu. 47. Ita quoque non diffitetur poſtea ſub d. n. 116. attendendã quoq; eſſe affirmatiuam, vbi pro ea probabiles coniecturæ præualeãt. Idẽ tradũt Cardi. Manti. d. li. 8. tit. 8. ſub num. 2. ſub verſ. Verum ſecundum iſtam opinionem conſuluit, &c. & latius poſt alios nu. 12. Menoch. met lib. 4. præſumpt. 95. nu. 23. verſ. Receditur nunc &c. Anto. Gabr. libr. 6. in tit. de verb. ſign. concl. 1. num. 32. Coniecturas autem in noſtra facti ſpecie nepotibus fauere poſt pauca patebit: Poſtremò ſi Menochius concedit, prout & alii Doct. concedunt, opinionem affirmantem in Q. noſtra maiori AEquitate niti; atq. hanc ipſam æquitatem pro iure expreſſo receptam eſſe, quod nec inficiari poſſe videtur ex d. l. iuſta. d. l. filii. d. §. ſi Papinius. planum ſatis cuique eſſe poteſt; non eſſe attendendam Interpretum auctoritatem, vtcunque receptiorem, ac crebriorem. Nam ſi communis opinio Doct. in hac aut in alia quauis materia, eſt legibus & rationi naturali conſentanea, tunc attendi vtiq. debet, non quia cõmunis eſt; ſed magis quia iuris eſt; quanquam eſt certè aliquid, cum multis ſentire; Sin autem repugnet iuri & æquitati; tunc eſt omnimode repudianda: Quod melius & æquius eſt, non ex hominũ opinione, ſed ex iuris ratione iudicari debet; Imo vero & illud ſcriptum eſt, Turbam ne ſequaris eſt not. tex. in l. 1. §. cumq; hæc materia. C. de vet. iur. enucle. Zaſ. in l. 2. ff. de origin. iur. Iuris autem partem tenet AEquitas præſtantiſsimam; vbi præſertim in Iure ipſo ſcripta appareat, vt in d. l. placuit. C. de iudic. in l. 1. C. de legi. Atqui certa Iuris cenſura interpretatio illa vti iuſta eſt recepta, vt Filii nomen nepotem quoq; ſignificet d. l. iuſta d. l. filii de verb. ſign. Ergo &c.

At inſurgent fortaſſe qui cõtrariam opinionem tueri ſtudent, obiicientes nobis atq; ipſi etiã Iuris ſcripti interpretationi communem lo-
54 quendi vſum contrarium † quo Filiorum nomine nepotes non continentur; huiuſce vero communis vſus loquendi Doctores & graues admodum, & multos congerunt ex recentioribus Menoch. conſ. 215. num. 59. & ſeqq. vol. 3. & Ioſeph. de Ruſtic. in ſuis Commen. ad l. cum auus. ff. de condit. & demon. lib. 6. cap. 14. ſub. nu. 46. congerunt, & alii.

Concedo, hunc communem vſum aſſeri à grauiſsimis Doctoribus: Verum aliud eſt, cum à Doctoribus etiam grauiſſimis aſſeri, aliud
55 probari; quoniam tam controuerſi iuris eſt, an communis vſus & conſuetudo aſſertione Doctorum ſimplici probetur; vt communes imo Doct. opiniones ab vtraq; parte ſtare cõſtet apud Maſcar. in tract. de Probat. vol. 1. concl. 426. num. 1. & multis ſeqq. & concl. 528. nu. 1. Sed concedamus hoc ſaltem huic aſſertioni Doct. vt ſi non perfecte ac concludenter, at præſumptiue ſaltem probet, donec aduerſarius contrarium probet; quam eſſe com. Doct. diſtinctionem & conciliationem latius probant Maſcar. ibid. num. 11. & ſeqq. vſq; ad num. 17. & concl. 528. num. 5. & Menoch. d. conſ. 215. num. 64. Imo vero & hoc

amplius

Digitized by Google

amplius concedamus, vt quidquid de vnius
tantum Doctoris atteſtatione dici poſſit hâc
ſcilicet inducere ſolam præſumptionem; plu-
rium Doct. aſſertio plene probet; quod &
probat ex alijs Maſcar. d. concl. 426. ſub nu.
19. verſ. Vel dici poſſet &c. Nihilominus pri
56 mum in genere reſpondemus, † tum demum
hinc elici poſſe perfectam probationem, vbi
& vniformis atq; vnicus communis vſus lo-
quendi ſiue conſuetudo aſſeratur, prout de-
clarat Alber. Brun. conſ. feud. 66. ſub num. 8.
in fin. & aſſeratur conſuetudo ſiue commu-
nis vſus vniformis illius regionis ac loci vel
etiam prouinciæ, in qua ipſi aſſertores Do-
ctores morentur ac viuant. id quod mul-
torum auctoritate probat Maſcard. d. con-
cluſ. 426. ſub num. 19. verſ. Vt autem &c.
& num. 21. 22. & d. conclu. 528. num. 6. Cæ-
terum ad rem noſtram propius accedentes;
duæ ſe ſe nobis rationes offerunt, quæ ſuade-
ant; filiorum nomen in ſpecie noſtra & ne-
potes quoque complecti non obſtante eorũ
Doctorum auctoritate, quos aſſerere dixi-
mus, hoc nomine nepotes non contineri,
Prior eſt ſumpta ex genere idiomatis, quo te-
ſtator noſter vſus fuit: lingua ſcilicet latina,
57 vt nobis ex facti narratione ſupponitur, † hoc
autem in caſu, & nepotes voce Filiorum ſi-
gnificari, at ſecus eſſe, vbi vulgari, hoc eſt,
materno & Italico ſermone fuerit pronun-
ciata. Doc. omnes ſic diſtinguendo declarãt:
quos referunt ac ſequuntur & Menoch. d.
conſ. 215. num. 65. 66. & Ioſeph. de Ruſtic.
d. cap. 14. num. 51. & pulchre multos conge-
rens cap. 17. num. 13. 14. iuncto. num. 11. Al
tera eſt, quia certam habemus iuris commu
nis interpretationem et cenſuram, ut nomen
filiorum includat et nepotes, quam ſupra ſa-
tis probauimus, communis autem uſus uel
conſuetudo, quæ cum iure communi non
conueniat, ſed ei potius aduerſetur, non
ideo tamen ſatis probata cenſetur: neq. talis
aſſertio attenditur. Videatur, qui fuſius hoc
probat Maſcar. d. concl. 426. num. 24. & nu.
58 29 † Quam difficilis autem ſit probatio cõ-
munis vſus loquendi, ſeorſum à Doctorum
atteſtatione, diffuſè comprobant & Maſcar.
d. vol. 1. conclu. 329. et Ioſeph. de Ruſtic. d.
cap. 14. ubi loquitur in terminis noſtris. num.
49. per tot. et Illuſtriſſ. Cardi. Tuſc. Practi.
Conclu. iur. Tom. 1. C. concl. 370. Sed iam re
deo ad eas iuris enunciationes certiſsimas,
quibus definiri poſſe ſupra diximus eã Doc.
controuerſiam, Vtrum filiorum voce ſimpli-
citer pronunciata in diſpoſitione continean
tur et Nepotes.

Tertiam itaq. ſuperioribus adiicio enunciatio-
nem, quod licet ad præfatam controuerſiam
in foro frequentiſsimam dirimendam Do-
ctores alii alias adhibere ſoleant diſtinctio-
nes, quas ſingillatim recentiſsime recenſet
Ioſeph. de Ruſtic. d. lib. 6. cap. 11. ſub num.
45. cui addo Cardi. Tuſcum Practi. Con-
59 clu. iur. Tom. 3. F. conclu. 377. per tot. † Eam
tamen potiſsimum aſſerunt diſtinctionem,
quod aut agitur de præiudicio filiorum, velu
ti quando fideicommiſſi reſtituendi aliis o-
nere grauantur, ſicq. de paſſiua ſubſtitutione,
et tunc onus iſtud filiis ſimpliciter à teſtato-
re iniunctum, reſtringitur ad filios primi tan
tum gradus, nec ad nepotes protrahitur. Hãc
primam propoſitionem multorum auctorita
te confirmant admodumq. diffuſe et D. Pe-
regri. in luculentiſsimo tract. ſuo de fideicom.
arti. 22. num. 62. et Ioſeph. de Ruſtic. poſt eũ
in d. cap. 11. num. 18. per tot. Aut modo de
commodo atq. utilitate tractatur, vt quando
agitur de actiua ſubſtitutione fideicommiſ-
ſaria, & tunc ſi teſtator dicat ſe ſubſtituere fi
lios aliquos, hoc in caſu vox filiorum conti-
net et nepotes. Scio multos huic propoſitio-
ni contradicere apud Bertazzollium conſ. ci-
uil. 30. num. 4. nec non apud Menochium,
qui eos ſequitur in conſ. 215. num. 95. imo
vero et contrariam eſſe magis com. opi. profi
tetur, demumq. et apud Ioſephum de Ru-
ſtic. d. lib. ad l. cum auus ff. de condit. et de-
mon. cap. 12. num. 49. et cap. 14. num. 19. qui
multos congerit, ac tandem declarat; et apud
Manticam de Coniectur. vlti. volun. lib. 8.
tit. 8. ſub num. 2. Nihilominus priorem pro
Nepotibus opinionem ceu et veriorem ac
vere receptiorem longiſſima Doct. ſerie pro-
bat Bertazzoll. d. conſ. 30. nu. 13. vbi demum
concludit, hanc ex dinumeratione & ſolerti
cenſura eſſe magis & certam & com: Quini
mo temerarii fore hominis vel conſulendo
vel iudicando ab ea recedere: Idem repetit
& nu. 19. & pluribus ſeqq. vbi contradicen-
tium ferè omnium Doct. auctoritates ſingil-
latim ac diligenti ſtudio diſtinguendo, & de-
clarando, eas optime ingenueq; effugit ad rẽ
noſtra accommodatiſſimè: Eandem diſtin-
ctionem cummulate confirmat ac recipit Il-
luſtriſs. Card. Tuſc. d. concl. 376. num. 81. 85
Sed ne pluribus moter hanc ipſam diſtinctio
nem, & in ea poſteriorem ad fauorem nepo-
tum propoſitionem vbi de eorum fauore aga
tur, ſicq; de actiua ipſorum filiorum fideicom
miſſaria ſubſtitutione ex profeſſo ſecutus fuit

ſemper

Digitized by Google

ſemper eruditisſimus in re fideicommiſſaria maxime omnium verſatus D. Peregrinus tũ docendo; vt plene legitur in eius tract. de Fideicom.art.1.num. 27.28.iuncto num.31.& 32.melius ac plenius & ad rem noſtram aptiſſime artic.22.ſub nu.61. vbi quam plurimos pro nepotibus enumerat; & poſtremo hanc eſſe magis receptam & com.ſententiam apertiſſimè concludens, eam quoque amplificat, vt procedat, etiam ſi dictum fuiſſet de filiis ex ſuo corpore natis, vt per eum ibi, vbi multorum auctoritates remiſſiue aduocat; tum etiam conſulendo, prout nouiſſime atque optime vt ſemper, legitur in eius conſil.59.nu. 1.2.& 3.lib.5.Vbi hanc contraria reiecta pro nepotibus & veriorem & receptiorem adeo profitetur, vt Filiorum voce non nepotes tantum in hoc fauorabili nepotibus caſu, ſed & pronepotes, & reliquos inferiorum graduum deſcendentes contineri Filiorum appellationem probet ibid.ſub num.5.& prius d.art.22 ſub num.45. verſic. Præſciendum tamen eſt &c.ac plenius poſteũ hanc amplificationem comprobat & Ioſeph.de Ruſtic.d.lib.6. cap. 13.numer.10.& 20. Sed & illius, quam dixi opinionis, in fauorabilibus ſubſtitutionibus, & diſpoſitionibus Nepotes Filiorũ voce contineri aſſerit & Rota Roma.deciſ.212. num. 1.& deciſ.243.num.3.& 4. par.2. in nouiſſi. Addo Cardin. Manticam De Coniectur. vlti. volunt.lib.11.tit.8.ſub numer.20.ſub verſic. Secundò aduertendum eſt &c.Honded.con. 60.num.32.lib.1.vbi loquitur in terminis de ſubſtitutione; & Surd.deciſ.72.num.20.par. 1.Et certe ratio illa infirma eſt, qua nituntur Auctores opinionis nepotibus contrariæ, quia ſcilicet quamuis de filiorum ac nepotum fauore & commodo per actiuam ipſorum ſubſtitutionem agatur; concurrat tamen & damnum ac præiudicium hæredis onere reſtitutionis grauati; proptereaque diſpoſitio ceu odioſa debeat ad filios primi gradus ad fideicommiſſum admittendos reſtringi; quæ latior fuit inter alios Monochii ratiocinatio d. conſil.215.num.19.vſque ad num.28.incluſiue:& Ioſeph.de Ruſtic.d.lib.6.cap.14. ſub n. 19.verſic.quamuis enim reſpectu nepotum &c. Quoniam paulo attentius conſiderandũ

60 videtur,† quod diſpoſitio ex principali agentis ac diſponentis intentione modo odioſa, ſi in alicuius damnum vergat, modo fauorabilis cenſetur, ſi in fauorem ac commodum principaliter dirigatur l.qui exceptionem.vbi Bart. & alii de condict. indeb. At tota fauorabilis tunc potiſſimum redditur; licet ex ea damnum alteri contingat ſecundariò tantum, & in conſequentiam inferri, quando cum principali intentione diſponentis fauendi alteri concurrit, & fauor publicus ita magiſtraliter diſtinguendo declarat Rota Roma. deciſ.454.num.3.4.5.6.& infr.iuncta deciſ.240. num.8.9. par. 1. in nouiſſ. At qui Teſtator noſter non ſolum fuit principaliter contemplatus non ſanè incommodum hæredis grauati, vt reſtituat eius hæreditatem; ſed ſolum bonum principaliter filiorum, verbis illis, *ſeu præmortuorum filios ſubſtituit, &c.* vt nempe ſuccedant, quod & ſupra alias oſtendimus; & per ſe patet, cum hæredes grauatos imo prędilexerit, cum eos primo loco vniuerſaliter hęredes vsq; ad mortem inſtituerit, verum etiam concurrit fauor publicus, quia contemplatus eſt fauorem agnationis, vt proximè probabimus. Ergo hæc diſpoſitio reddita eſt tota fauorabilis, ſicq; digna extenſio-

61 ne; Hinc eſt, † quod Statutum vocans ſimpliciter Filios ad ſucceſſionem, & fœminas excludens, quia principaliter reſpicit non damnum fœminarum, ſed bonum maſculorũ; & publicum fauorem, qui in agnationis conſeruatione conſiſtit, amplius continet, ut expreſſe ſic exemplificando dicitur in d. deciſ. 454.ſub nu.4. Idcirco appellatione Filiorum continet & nepotes ad Fœminarum excluſionem. Videatur omnino plene poſt multos Ioſeph. de Ruſtic.d.cap.14.nume.2.3. 4. vbi poſt plurimos ac pene innumeros, quos recenſet ſub d.num. 2. aſſerit hanc magis com. opin. licet verſetur in diſpoſitione ſtatutaria.

Et ex his quidem omnib. ratio illa ſecunda iam ſublata cenſeri debet, quam pro D.Lucia ſupra attulimus ex Cepha.conſil. 107.ſub num. 16.& 17.quam non repeto.

Hunc vſque in locum in genere diſſerendo euiciſſe videmur, quod in caſu noſtro, in ſententiam Excellentiſſimi Doctoris illius non ſatis tutò nobis deſcedere licet, qui in ſuo Reſponſo ſuper hac ipſa ſpecie facti reddito omnino negauit, fideicommiſſum primum reſtitutorium & abſolutum ac vniuerſale D. Hectoris teſtatoris eſſe perpetuum inter eius deſcẽdentes; & in filiis primi gradus hæredum illorum, qui & inſtituti in primo gradu & inuicem ſubſtituti fuerunt, extingui ita ne ad eorumdem hæredum nepotes tranſeat, in dubio aſſeruerit: ſi modò verius ſit, quod ueriſſimum eſſe nos quidem ex iis, quæ hactenus in medium attulimus, ſalua ſapientis cuiuſque cenſura, opinamur; Filiorum appellatione imo & Nepotes dd. hæredum primi

gradus;

Digitized by Google

gradus;& vlteriores quoque teſtatoris deſcendentes in hac teſtamentaria diſpoſitione contineri.

Nunc vero in ſpecie agentes,& ad caſum noſtrũ & facti circunſtantias proprius accedentes; idem pro eiſdem, quos dixi, hæredum nepotibus & pronepotibus maſculis audacter magis, niſi noſtrum nos fallit iudicium ad D.Luciam excludendam aſſeuerare poſſe videmur, Etenim huiuſce thematis, quod nobis propoſitum eſt, circunſtantiæ & accidentia inſigniora, eas nobis ſane probabiles coniecturas neceſſario ſuppeditant, quæ iure optimo ſuadere cuiq; poſſe videntur; Filiorũ, vt dixi eorum hæredum, qui in primo gradu inſtituti fuerunt appellatione; omnes etiam vlteriorum gradum deſcendentes maſculos contineri; ad effectum vt inter ipſos deſcendentes perpetuum fideicommiſſum ad fœminarum excluſionem reciproce inductum in-
62 telligatur. † Veriſſime autem monent, qui in hac de Filiorum voce queſtione tutò finienda ad cõiecturas eſſe confugiẽdum ſtatuunt, cum huiuſcemodi queſtio de facto ſine aliqua voluntatis coniectura perquàm rarò contingat, Illuſtriſs. Card. Mantic. in tracta. de Coniect. vlt. volunt. lib. 8. tit. 8. num. 3. in fi. & Ioſeph. de Ruſtic. in ſuis comment. ad l. cum auus. de condit. & demon. lib. 6. cap. 11. ſub num. 45. & 46. vbi coniecturas recenſet. variosq; ex aliis multis caſus diſtinguit, ex quibus coniecturæ peti poſſint. necnon cap. 12. per diſcurſum, & D.Peregri. in tract. de fidei commiſs. art. 22. n. 10. iuncto. nu. 12. & ſeq. iuxta primam impreſsionem Venetam.

Primam coniecturam ſuggerunt nobis verba, quibus teſtator fideicommiſſariam concepit ſubſtitutionem, Etenim ſi diligenter inſpiciantur; ſic fuiſſe pronunciata, & fideicommiſſum ſic fuiſſe inſtitutum, vt D.Hector teſtator eius vim & effectum cõtulerit in euentum talem, vt futurus fideicommiſsi euentus quo ad perſonas ſubſtitutas & vocatas eſſet incertus, cuius nempe gradus, eueniente
63 fideicommiſſi caſu, futuræ eſſent. † Tunc autem filiorum voce nepotes continentur in ſubſtitutione, ubi hæc collata eſt in futurum euentum incertum, quæ fuit opinio Io. Imolen. in l. Gallus. §. inſtituens. col. fin. ſub num. 48. uerſ. Vel potes dicere ſecundo, &c. ubi Alex. ſub num. 7. Iaſ. ſub num. 13. Claud. Aquen. ſub num. 10. de liber. & poſthum. Anton. Gabr. lib. 6. in tit. de verſ. ſign. conclu. 1. num. 36. Peregri. de fideicomm. artic. 22. nu. 50. Et quamuis minime ignorem quam multi Doc. ab ea receſſerint, quos longa ſerie recenſet inter alios Menoch. conſil. 215. ſub num. 100. & ſeqq. vbi in eam ipſe quoque late differit, cum alijs, quos lõga ſerie recentius ac fuſius recenſet de hac re accurate agens Ioſeph. de Ruſtic. in commen. ad l. cum auus de condit. & demon. libr. 6. cap. 12. numer. 10. & ſeqq. vſque ad numer. 13. Nihilominus poſtquam infinitos prope cum Imola ſentire, & eſſe com. opi. ſepe ibid. retulit num. 4. aſſerit tandem num. 13. cum multis aliis recentiſſimis Patribus, quos congerit, & addit. num. 15. & preſertim Excellentiſſ. D. M. Hippoly. Rim. conſil. 246. uol. 3. & alibi, quibus addo Bertazzol. con. ciuil. 30. num. 14. eandem op. & veriorem, magis & com: atque adeo canonizatam, vt abſurdum ſit ab ea diſcedere; falſumque eſſe aduerſus eam teſtimonium Menochii d. conſil. 215. num. 115. verſic. Quib. intelligimus &c. qui contrariam Romani & & Aretini opin. affirmet magis com. Et ideo cauendum eſt à Menochio ibi. & lib. 4. præſumpt. 94. ſub. num. 21. in fi.

Secundam coniecturam genus nobis & qualitas ſubiectæ materiæ dictat: cum enim fideicommiſſaria ſubſtitutio non minus nepotibus quã filiis conueniat, de qua nunc agitur ſequitur,
64 hinc Doc. traditio † quod nepotes veniunt appellatione filiorum, vbicunque ſubiecta materia vtriſque poteſt conuenire: Et præſertim vbi eadem in nepote & in filio viget ratio Rebuf. in l. liberorum. §. fin. de ver. ſigni. per tex. in l. at ſi quis §. plerique de religio. & ſumpt. fune. & in l. 2. §. quod ſi pater. Ad S. C. Tertyll. & in l. ſi quis à liberis verſ. Præter hæc quoque de liber. agno. Glo. in cap. 2. de ver. ſign. Bal. & Ange. in l. filium habeo. ad S.C. Macedo. Pariſ. conſil. 78. num. 11. libr. 2. Mantic. de coniectur. lib. 8. tit. 8. num. 15. & ſub num. 17.

Tertia ſe nobis offert coniectura, quia D. Hector in primo gradu inſtitutionis vocauit Rodulphum ex præmortuo filio nepotem vna cum Fabio & Antonio filijs ſuis: Aequalem igitur in ſucceſſione vniuerſa eſſe voluit filiorum & nepotum conditionem; Vnde ſumitur hæc interpretatio coniecturalis, vt vox filiorum in ſubſtitutione includat & nepotes vt à contrario ſenſu tradit Menoch. libr. 4. preſumpt. 95. ſub num. 8.

Poſtrema eſt (vt alias controuerſas volens ac ſciens ommittam) coniectura, quia teſtator noſter contemplatus eſt bonũ agnationis con
65 ſeruandæ † Filiorum vero nomine nepotes quoque ſignificantur in hac materia Pariſ. conſ.

Digitized by Google

conſil.63.num.17.& vltra volum.2.ſequitur
Mantica d.lib.8.tit.8.num.17.D.Peregri. in
tracta.de Fideicommiſſ.arti.22.nume.55.qui
plures affert poſt Anto. Gabr. in ſuis Conclu.
lib.6.in tit.de verb.ſigni.conclu.1.nume.19.
Accedant alii multi, quos in id congerit Io-
ſeph.de Ruſtic.d.cap.12.num.44.

66 † Et licèt Menoch.conſil.328.num.36. vol.
4. commemoret ac ſequatur multos hanc cō-
iecturam improbantes, quod refert etiam in
trac.de Præſumptio.par.2.libr.4.præſumpt.
94.ſub num.25. Attamen hanc coniecturam
eſſe crebriori Doc.voto receptam, & Meno-
chij opinionis fundaméta non ſubſiſtere, pro-
indeque ab hac coniectura recedendum non
eſſe nominatim aſſerit Ioſeph. de Ruſtic. d.
cap.12.ſub num.44. verſic. Et quamuis con-
trarium ſenſerit Iaco. Menoc.&c.& late tue-
tur hanc coniecturam vſque ad num. 48.

Quod modo teſtator in caſu noſtro ſuæ conſule-
re voluerit agnationi, & conſequenter in con-
ditione; *Si ſine filijs* non cenſeatur poſuiſſe
fœminas, & in ſubſtitutione ſub voce Filio-
rum nepotes, & pronepotes incluſerit: id ex
eo primum conſtat, quia ſubſtituit maſculos
67 filios cohæredum præmorientium † Agna-
tionis autem conſeruandæ ratio habita tunc
intelligitur, vbi maſculi vocantur Io. Andr.
in addit.ad Specu.in rubr.de teſtamen. in fi.
Cepha.conſil.251.num.49.Craue.conſi.113
num.2.&.9.Simon.de Prætis. de interpretat.
vlt.volun.interpretatio.3.num.2.& 9.Card.
Mantic.in tracta.de coniectur.vlti.volunt.li.
6.tit.15.num.2.Petr. Anton. à Petra in trac.
de fideicomm.Q.9.princip.nume.176.verſic.
Contrariam tamen partem, vbi multos cu-
mulat & alii, quos ſciens ommitto. Et hoc
tunc maxime procedere, quando maſculi
non conditionaliter, ſed diſpoſitiue vocati &
expreſſi ſunt tradunt Rimin.conſil.23.num.
83.Mantic.d.tit.15.num.8.Crau.397.num.
9.Et quamuis non nulli negent, ex maſculo-
rum mentione inferri ad votum conſeruan-
dæ agnationis, tamen præterquam, quod di-
ſtingui ſolet an conditio an verò diſpoſitio
maſculinitatis memoret qualitatem, vt pro-
xime diximus; communis etiam opinio ita ſe
68 habet apud eos, qui tradunt † Agnationis ra-
tionem à ſtatuto quoque habitam cenſeri,
quod maſculorum fauore fœminas à ſucceſ-
ſione excludit multorum teſtimonio hanc
com.opin.aſſerit Surd.conſil.443.numer.39.
volum.3.

Secundo votum iſtud diſpoſitiuum conſeruan-
dæ Agnationis manifeſtius reddit ratio fidei-
commiſſi à teſtatore expreſſa his verbis,
*Quia d. Illuſtriſſ. D. teſtator vult, bona ſua
perpetuo manere in familia & agnatione ſua
&c.* Ergo teſtator voluit omnes maſculos ex
ſe ipſo deſcendentes cenſeri vocatos, & fidei-
commiſſi onere ſimul ſucceſſiue grauatos,
69 † Fideicommiſſum enim perpetuum ex eo
inducitur ſolo, vbi teſtator exprimit rationē
iſtam, quia velit, ſuam ſe velle agnationem
cōſeruare Soci.in l.qui Romæ. §. cohæredes
num.18.de ver.obligat.& conſil.12.num.18
volum.3. videantur alii apud Surd.conſil.96.
num.14.vol.1. Quomodo enim bona conſer-
uarentur in Agnatione; niſi de vno in alium
continue tranſirent l. peto.§.fratre de lega.2.
Videantur ad hoc Craſſ. in §. Fideicommiſ-
ſum Q.40.numer.20.Bart.in l.ſi cognatis.de
reb.dub.Craue. conſil. 624. nume. 4. Burſat.
conſil. 227. numer. 28. qui alios adducit.

70 † Imò vero non minus fere tacita quam ex-
preſſa ratio eſt ad fideicommiſſum inter om-
nes deſcendentes inducendū apta, vt omnes
ſucceſſiue ac gradatim grauati intelligan-
tur Rimin. qui alios allegat. d. conſil. 23.
numero 93. Simon de Præt. d. interpreta-
tio. 3. dubitat. 1. ſolut. 11. num. 5. Surd. d.
conſ.96.num.16. qui & ipſe alios aggregat.

Nec reſpondeatur D. Luciam Sigiſmundi filiā
eſſe & ipſam de Agnatione Illuſtriſſ. D. He-
ctoris Galaſii teſtatoris, quod optime probari
poſſet, & ob id vigere adhuc primam illam,
quam pro D. Lucia attulimus dubitandi ra-
tionem, quod ipſa quoq; cenſeatur poſita in
illa poſt conditione ad nepotes ſaltem, & pro
nepotes ſub d.conditione ſubſtitutos excludē
71 dos. Nam replicatur, † Agnationem tamen
non per fœminas, ſed per maſculos tantum
conſeruari.§.cæterum. Inſtit. de legiti. agna.
ſucceſſ. l. Iuriſconſultus. poſt princ.de grad.&
affini. Io. Andr. in addit. ad Specu. in Rubr.
de ſucceſſ. ab inteſta. Bal. in l. maximum vi-
tium.C.de liber. præteri. Rim.ſen.conſ.184.
num.19. Soci.iun.conſ.103.nu.2.in 2.Ruin.
conſ.24. num.7. vol.2. Rimin.iun.47.num.
22.& 275. num.38. Menoch. conſ.310.nu.
37. Sed in ſpecie non eſſe admittendam fœ-
minam, vbi ſubſtitutio ad agnationem con-
ſeruandam tendit videatur Corn. conſ.41.in
2.Dubio. vol.4.Pariſ.qui amplificat conſ.63.
num.14.& 23.vol.2. Crauc. 180. num.1. &
ſeq. & 704. num.7.& 800. num. 6. Craſſ. in
d.§.Fideicommiſſum.Q.12. num.4. Hieron.
Gabr.conſ.132.num.38.& ſeq. vol.1. Oſaſc.
deciſ.Pedemon.127.per totam, & præcipue
nu.4.& alii: Cum igitur ex prædictis pateat,

Digitized by Google

induſtum fuiſſe perpetuum fideicommiſſum inter deſcendentes teſtatoris; ſimul etiam apparet, D. Luciā nō poſſe ſuccedere; ſed poſitā dici in conditione; & conſequenter nec alios excludere nec ipsā ſuccedere; ſed poſſe ſuccedere ſolos DD. Fabricium & Hannibalē licet remotiores D. Rodulphi deſcendentes. Imo vero ipſa nihilominus eſſet excludenda, quādo rationem conſeruandæ Agnationis teſtator non expreſſiſſet; ſed tacita hæc ratio ex aliis coniecturis, quas ſupra attulimus, deducta colligi poſſet Bal. in l. quoties nu. 8. C. de fideicom. Simon de Præt. d. ſolut. 11. nu. 4. 5. 7. & 19. Craue. conſ. latiſſimo 984. nu. 28. & ſeq. Surd. conſ. 96. num. 16. Petra de Fideicom. Q. princ. 5. num. 81. & pluribus ſeqq. Vbi vide præſertim num. 85. fuſiſſime Ludo. Molina in tract. de iure primogen. lib. 1. cap. 3. num. 8. & ſeqq. Sic itaq; apparet, talem à teſtatore habitam fuiſſe rationem agnationis, vt D. Lucia non poſſit dici comprehenſa in illa conditione, nec vt ſuccedat, nec vt excludat maſculos iſtos.

Quod ſi quiſquam ad præmiſſæ coniecturæ baſim euertendam obiiciat, ideo agnationis rationem conſiderari non poſſe, quia in caſu noſtro D. teſtator vocauit quidem ſuos omnes aſcendentes, ſed de ſuis collateralibus ſiue
71 tranſuerſalibus mentionem nullam fecit † Subſtitutio autem fideicommiſſaria licet extendi poſſit de caſu ad caſum; tamen ceſſat extenſio de perſona ad perſonam Areti. in l. Gallus. §. & quid ſi tantum de liber. & poſth. Iaſ. in l. cum res. in 6. not. num. 21. de lega. 1. multos congerunt Anto. Gabr. lib. 6. in tit. de reg. iur. concl. 10. num. 9. Simon de Præt. de interpretatio. vlt. volunt. lib. 3. interpret. 3. dubitat. 1. ſolut. 3. num. 14. & alii recentiores paſſim; Vnde conſequi videtur, quod non fuerit habita ratio Agnationis, imo vero quod cum teſtator ſubſtituerit filios cohæredum, ſubſtitutio non trahatur ad nepotes ipſorum hæredum grauatorum.

Ego adhuc reſpondeo, primo in ſpecie quo ad nepotes, quod imo veniunt appellatione filiorum tum ex vocis ſignificatione, quam ſupra latiſſime probauimus; tum ſaltem ex coniecturis vt probant multi, quos ſupra indicauimus ſub verſ. Nunc vero in ſpecie agentes &c.

Secundo reſpondeo, quod iam conſtat, voluiſſe teſtatorem ſuæ conſulere agnationi, quia hanc ſubſtitutionis rationem expreſſit; Ergo licet hæredum grauatorum filios ſubſtituat; cenſetur voluiſſe conſeruare agnationem
73 inter ſuos omnes deſcendentes † licet enim Agnatio generaliter ſumpta includat omnes etiam collaterales Mantica de coniectur. vlti. volunt. lib. 8. tit. 12. numer. 12. & hoc eſt clariſſimum, nihilominus ſubſtitutio iſta ad deſcendentes eſt reſtricta: At teſtator ſubſtituit filios hæredum: Fateor equidem; Sed
74 conſiderare oportet; † quod Ratio eſt tanquam genus continens eos omnes caſus in quibus ipſa militat Petr. & Cin. in l. iura non in ſingulas & in l. quod vero vbi & Bal. de legi. Tiraq. qui multos refert in l. ſi vnquam in verbo, Libertis num. 45. C. de reuocan. donat. Eſtque anima diſpoſitionis, proptereaq; ſicuti Anima præſtat corpori, quod viuificat
75 † ita ratio plus attenditur quam diſpoſitio Gloſſ. in cap. conſuetudo diſtinct. 1. & diſpoſitionem ad latiſſimos limites ſuos vi ſua extendit l. filium habeo ad S.C. Macedo. fuſiſſime id probat Becc. conſil. 62. num. 13. & ſeq. & paſſim alii omnes id multifariam exaggerant poſt Euerar. in loco topico ſuę ſeſqui cen
76 turiæ A ratione legis larga &c. † Fideicommiſſum itaque propter rationem à teſtatore expreſſam & ipſum extenditur de re ad rem de caſu ad caſum, de tempore ad tempus, & de perſona ad perſonam Craſſ. in §. Fideicommiſſum Q. 5. num. 11. Simon de Prætis infinitos allegat, in ſuo trac. de interpretat. vlti. volunt. lib. 3. interpretatio. 3. dubitat. 1. ſolutio. 11. n. 3. & 4. fol. 287. (qui idem eſſe probat quo ad rationem tacitam, ac expreſſam) Craſs. d. §. Fideicommiſſum Q. 8. in fi. Q. 4. nume. 20. Q. 14. nume. 5. Craue. conſ. 992. nu. 22. & ſeq. latiſſime ad rem noſtram cum aliis proxime adductis Molina in tract. de iur. primogen. lib. 1. cap. 5. num. 8. & ſeqq. Mantic. de coniectur. lib. 6. tit. 14. nu. 21. & 23. Surd. conſ. 96. num. 43. & ſeqq.
77 † Nec extenſio, ſed intenſio dicitur illa interpretatio, quam Rationis dictet nobis identitas; ſicq; dicitur potius comprehenſio prout probant fuſe Doct. præcitati. Curt. iun. conſ. 113. num. 10. Craue. conſ. 48. nu. 13. ampliſſime ad propoſitum noſtrum Petr. Ant. à Petra de Fideicom. Q. 5. princ. num. 81. & multis ſeqq. Poſtremo quod, quando ex verbis diſpoſitionis conſtat de veriſimili mente teſtatoris, (qualem rationis identitas ſignificat) admittatur extenſio de perſona quoque ad perſonam aperte tradit illemet Areti. quem contrariæ opinionis authorem adduximus. in d. l. Gallus. §. & quid ſi tantum num. 18. vt interim ommittamus Angel. ibid. num. 3. verſ. Fallit etiam &c. Pariſ. conſ. 50. num. 54. & ſeq.

Digitized by Google

ſeq.conſ.66.num.66.& ſeq.vol.3.Ceph.114 num.30. Iaſ.115. num.4.vol.4. Craſſ.in d.§. Fideicommiſſum Q.4.num.22. Craue. conſ. 992.num.35. verſ. Quartò poteſt reſponderi,&c. Zanch. in §.cum ita par.4.nu.129.Menoch.conſ.379. Rimin.iun.conſ. 243. num. 51. vbi amplificat,& nu.58. Poſtremo Card. Mantica accedat, vt alios recentiſsimos ſilentio prætercam, lib.3.tit.19.num.9. vbi hanc poſt Cephalum receptiorem, veriorem, æquiorem, & indubiam aſſerit opinionem.

Quare pro concluſione diſputationis Agnationis conſeruandæ rationi & fauori tribuendum eſſe conſtat; vt licet Illuſtr. D. Hector hæredum ſuorum filios ad fideicommiſſum vocauerit; filiorum voce omnes quoq; eorũdem graduum vlteriorum deſcendentes fuerit complexus, quod ex eo etiam cõfirmatur,
78 quia † licet fideicommiſſum ſit onus l. cohæredi.§.cum filiæ. de vulgar. & pupill. ſubſtit. l.ab eo.C.de fideicom. Proptereaque fideicõmiſſum non extare in dubio ſit pronunciandum late Simon de Pretis d.lib.3.interpretat. 3. dubitat.1.ſolut.3.num.8. fol.775.Craſs.in d.§.Fideicommiſſum Q.4.num.9.iuxta dicterium illud practicum, Subſtitutio de hoc caſu non loquitur, quod omnium eſt in ore fre-
79 quentiſsimum † Fideicommiſſum tamen redditur fauorabile, vbi de Agnatione agitur conſeruanda; proptereaq; benigniorem & latiorem ſui exigit interpretationem Alexan. conſil.39.num.3.volum.1.Gozadi.89. num. 12.Soci.iun.181.num.39.vol.2.Cephal 137 num.40.446.num.30.541.num.42.Menoc. 97.num.117.& conſil.117.num.35.Rimin. iun.23.num.74.93.& conſil.512.nume. 72. Conſulentes alios miſſos facio; Capic. deciſ. 108.num.15.Anton.Theſaur.deci.Ped.163. num.1.Petr.Anton.à Petra. De fideicomm. Q.9.princ.num.12.Simon de Pret. de interpreta.volun.libr.3.interpretatio.3.dubitatio. 2.ſolut.3.fol. 776.num.22.Molina.d. libr.1. cap.4.num. 28.Cardi.Mantic. lib.7.tit.1.nu. 30. Ego autem huiuſce fauorabilitatis, vt ſic loquar, rationem præter Doc. omnes hanc aſſigno, quia Reip. intereſt priuata Agnationum commoda conſeruari, & diſpoſitio illa etiam, quæ ſit alioqui odioſa, redditur fauorabilis, vt latam recipiat interpretationem, quando tendit ad publicam vtilitatem prout dicitur de ſtatuto fœminas excludente fauore maſculorum & Agnationis; Hæc eſt aperta & certa declaratio Rotæ Rom.deciſ.454. ſub num.4.verſic. Et hinc Domini dicebant &c. par. 1. in nouiſſimis. vt dixi quoque ſupra num.46.Sed in ſpecie, & ad rem noſtrã appoſitiſſime, quod fauore Agnationis conſeruandæ, teſtator dum fideicommiſſum concipit loquendo de filiis includat & nepotes tradunt Curt. iun.conſil.152.nu.12.Paris. conſ. 63.num.27.& ſeq. volu.2. & alii. Hæc ſunt quidem, quæ aduerſus Excellentiſſimi Iuriſcon.(quem reuerentia, quam ei debeo nominare non ſinit) opinionem ac reſponſum iuſtiſſimam probare mihi videntur intentionẽ Illuſtr.D.D.Fabricii & Hannibalis Galaſiorũ & D.Luciæ excluſionem, ſalua prudentioris cuiuſque ſententia.

Nec eſt opus reſpondere ad contrarias illas dubitandi rationes, quas pro D.Lucia initio deduximus, vt probaremus cenſeri extinctum fideicommiſſum in perſona D.Rodulphi, tũ quia D.Lucia cenſeatur poſita in illa conditione, *Si ſine filijs &c.* tum quia teſtator filios tantum non etiam nepotes nec pronepotes D. Rodulphi grauati in ſubſtitutione memoret.

Quoniam duo iam probauimus, quæ vtranque dubitandi rationem contrariam manifeſto elidunt; nempe teſtatorem ſuorum omniũ deſcendentium agnationi perpetuo conſulere ſic voluiſſe; Itemque filiorum voce, qua teſtator vſus eſt in concipienda ſubſtitutione perpetua, ſolos maſculos ex iuris interpretatione; & veriſimili teſtatoris voluntate, nepotes quoque & pronepotes D. Rodulphi ſic contineri; vt iſti quoque ſub voce Filiorum in ſubſtitutione contineantur; at D.Luciam non poſſe contineri ſub eadem voce Filiorum in conditione concipienda à teſtatore expreſſa Quare & arduam illam Q.nunc minime opus eſt attingere; an in conditionibus maſculinum includat fœmininum; quam in conſil.43.in 2.Q.princi.tractaui ſatis; Itemq; an qualitas maſculinitatis expreſſa in concipienda ſubſtitutione ad inducendum fideicommiſſum haberi debeat nec ne pro repetita in concipienda conditione illa, *Si ſine filiis &c.* L. D.O.M.& V. Pataui.

Alexander Galuanus I. C.

Digitized by Google

RESPONSVM XXXXIX.

ARGVMENTVM.

INSTITVTIS à teſtatore omnibus filiis maſculis, & nepote ſimul cum eis ex alio filio præmortuo; & inuicem pro perpetuo Agnationis bono eiſdem *Si ſine filiis decederent*, ac eorum præmortuorum filiis & deſcendentib. maſculis tantum ſubſtitutis, perpetuum dici inductum fideicommiſſum inter deſcendentes maſculos excluſis fœminis.

SVMMARIVM.

1 *CONDITIONE deficiente, fideicommiſſum deficit.*

2 *Dictio*, Tunc, *ſignificat extremitatem temporis.*
Sed vide num. 14.

3 *Fideicommiſſum ſemel ob defectum conditionis extinctum nunquam reuiuiſcit.*

4 *Fideicommiſſi onus non cenſetur repetitum in ſubſequentibus ſubſtitutorum gradibus.*

5 *Fideicommiſſum non extenditur de perſona ad perſonam.*

6 *Conditio impleri debet in forma ſpecifica.*

7 *Oldradi deciſio in vulg. conſil.* 21. *excutitur, quando attendi debeat, vel non, Et præſertim, quando habita eſt ratio agnationis à teſtatore. Et num.* 15. *& ſub num.* 16. *vſque ad num.* 17.

8 *Agnationis ratio cenſetur habita, quando teſtator filiam ſuam excluſit, & ſolos maſculos filios & deſcendẽtes inſtituit. & num.* 16. *vſque ad num.* 17.

9 *Deciſioni vnius Doc: in terminis rationabili, quantum tribuatur.*

10 *Rota rotat.*

11 *Rotæ deciſio quantam & quando habeat auctoritatem.*

12 *Filiorum voce quando in ſubſtitutionibus nepotes contineantur vel non.*

13 *Maſculinitatis qualitas in vna diſpoſitionis parte expreſſa, cenſetur repetita in altera: Et ex quibus aliis coniecturis repetitio iſta in fideicommiſſis ſumatur.*

17 *Prouiſio ſpecialis derogat generali. & vide num.* 19.

18 *Prohibitionis tacitæ & expreſſæ de non alienando diuerſi effectus, recenſentur.*

Chriſtophorus Beuilaquius Teſtator

✝Sigiſmundus — ✝Iacobus — ✝Alexander — ✝Franciſcus — Lucia

✝Aloyſius.

✝Hieronyma — ✝Laura — ✝Ioſephus — ✝Attilia — ✝Heliſabeth

✝Guaſpar — ✝Aloyſius — ✝Alexander — Claudius

Margarita — Ioſeph — Deſideratus

CAVSA.

PERILLVSTR. *olim D. Chriſtophorus Beuilaquius Laciſius patritius Veronen. die* 16. *Aprilis.* 1521. *ita in ſuo teſtamento cauit:*

In omnibus autem ſuis bonis &c. ſuos vniuerſales hæredes inſtituit, & eſſe voluit Sigiſmundum, Iacobum, & & Franciſcum fratres eius filios dilectos, legitimos & naturales; ac Aloyſium eius ex quondam Alexandro ipſius filio nepotem æquis portionibus; Et ſi vnus vel

vel plures ex eis non erunt hæredes: Vel hæres erit, aut hęredis erunt; & poſtea quandocunque decederet, vel decederent ſine filiis legitimis & naturalibus. & de legitimo matrimonio natis & procreatis, excludendo ſẽper filios legitimatos; tunc eidem ſeu eiſdem ſic decedenti ſeu decedentib. ſubſtituit alios fratres & Aloyſium ſuperſtites, ſeu præmortuorum filios maſculos tantum legitimos & naturales, excludendo ſemper filios legitimatos.

Prohibens, & omnino vetans ipſe teſtator aliquam alienationem fieri poſſe per dictos hæredes ſuos inſtitutos, & ſubſtitutos de tota poſſeſſione Villę Curiæ, pertinentię Nogarolarum; aut de aliqua petia terræ d. poſſeſſionis; Item de Vicariatu Curiæ Nogarolarum & Fagnani: Item de parte Palludis Pontanæ, Palludis Molendini. Item de parte Palludorũ peruentorum d. teſtatori ex portione hæreditatis quondam D. Auguſtini de Laciſio eius nepotis. QVIA intentio ipſius teſtatoris eſt, quod perpetuo remaneant in deſcendentes ſuos vſque in infinitum. &c. *Hac diſpoſitione ita ſe habente, mortuoq. teſtatore; cum hæreditas tota ad D. Aloyſium teſtatoris ex D. Alex. ſen. nepotẽ hæredẽ cum cæteris in primo gradu inſtitutum deueniſſet; huic etiam ex fideicommiſſo D. Ioſephus eius filius ſucceſſit: Quo etiam defuncto, duo eiuſdem filij, Aloyſius nempe iun. & Claudius filij, & teſtatoris ab nepotes ſucceſſerunt. Cum autem & hic Aloyſius iun. deceſſerit, & hæredem ſibi in teſtamento inſtituerit D. Margaritam filiã & orta ſit controuerſia inter eam ex vna, & d. D. Claudium, ſimulq. DD. Ioſephum iun. & Deſideratum fratres, & d. Claudij nepotes ex D. olim Alexandro iun. eius fratre ex altera parte ſuper portione d. D. Aloyſij iun. Et pro Illuſtr. D. Margarita reſponſum dederit Perilluſtr. & Excellentiſſ. D. M. Ant. Peregrinus, quæruntur ex nobis tria potiſſimum in iure, vt quid nos quoque ſentiamus libere reſpondeamus; de eo, quod Veronæ in maxima apud ſapientiſſimos Iuriſconſultos controuerſia poſitum dicitur: Prima Q. eſt an primum illud fideicommiſſum vniuerſale reſtitutorium à Teſtatore relictum in prima parte præmiſſæ diſpoſitionis finitũ fuerit ĩ perſonis Sigismũdi, Iacobi, & Franciſci fratrum & teſtatoris filiorum; necnon in Ioſepho ſeniore filio maſculo Aloyſij ſenioris nepotis, an verò vlterius in omnes deſcendentes teſtatoris vlteriorum graduum extendatur: Secunda Q. eſt, An ſecundum fideicommiſſum illud particulare certorũ bonorum in ſecunda parte illa teſtamenti diſpoſitiua cenſeri debeat purum & abſolutum in caſu etiam mortis; an verò conditionale in caſum duntaxat alienationis, & contrafactionis. Tertia Q. eſt, præſuppoſito, quod fideicommiſſum hoc particulare dici debeat abſolutum; An in tali caſu hoc fideicommiſſum intelligatur excluſiuum fœminarum, & ſic D. Margaritæ poſſidentis; an verius & ipſa licèt fœmina, cum tamen ſit ex deſcendentibus teſtatoris, quibus in concipienda per Deſcendentium nomen prohibitione alienationis teſtator conſulere voluit; ſub d. nomine Deſcendentium contineatur, vt ſit ipſa quoque talis fideicommiſſi capax, & D. Claudio patruo ſit præferenda, nec non Ioſepho iun: & Deſiderato conſobrinis ſuis quo ad portionem Aloyſij iunioris ipſius D. Margaritæ patris.*

Reſponſum ſuper Q. I.

SPiritus Sancti lumine humiliter implorato. Aggredior ad primam duntaxat hoc reſponſo excutiendam Q. in ordine præmiſſo propoſitam, in qua Excellentiſſimus D. Peregrin. quem ſumma colo vt par eſt, obſeruantia ſẽtit fideicommiſſum vniuerſale illud primum reſtitutorium niunctum filiis ſuis ac nepoti ſimul Aloyſio ſub conditione, *Si decederent ſine filiis*, ideo finitum in eorum perſonis fuiſſe, quia deceſſerint Iacobus filius, & Aloiſius nepos prædictus relictis ſuperſtitib. filiis poſt Sigiſmundi & Franciſci obitum: Argumen-
1 tatur enim primum hoc modo † deficiente conditione deficit & fideicommiſſum conditionale l. 1. C. de condit. l. ex. facto. §. pen. ad Trebell. Atque ita etiam in propoſito noſtro arguit Menoch. conſil. 1195. num. 5. additq; tex. in l. filius familias. §. cum quis de lega. 1. & l. iubemus. §. pen. C. ad Trebel. Concluditque ſemel conditione, & fideicommiſſo extinctis, neutrum amplius reuiuiſcere ex regula l. qui tes. §. aream. ff. de ſolut. attribuens demum hanc rationem Baldo. in l. fi. Q. 29. C. de hære. inſtit. Ego quoque alios multos facile poſſem adiungere, quos de induſtria omitto. Solum ipſum met D. Peregrinum addo in terminis conſil. 98. num. 1. lib. 4. cum vulgar. Defeciſſe autem conditionem propter ſuper exiſtentiam filiorum, quos hęredes inſtituti & inuicem ſubſtituti reliquerunt ſuperſtites:

Digitized by Google

perſtites: Addit extinctionem fideicommiſſi indubiam reddi ex verbis illis, *Tunc eidem ſiue eiſdem ſic decedentibus ſubſtituit alios fratres &c.* quibus primum illud fideicommiſ-
2 ſum conceptum legitur, † Præſertim namq; ponderat illam particulam, *Tunc*, reſtrictiuam, quam deſignare temporis extremitatem rectè probat ex l. 4. vbi Doc. ff. de condit.& demon. plenè Ioſeph. de Ruſtic. ad l. cum auus de condit.& demon.lib. 6. cap. 3. num.1.& 2.3.& 14.vnde tempus illud ſolū inſpiciendum concludit, quo mortui ſunt tres filii & nepos cohæredes inſtituti deceſſerunt; deceſſiſſe autem ipſos, relictis filiis ſuperſtitibus, propterea & fideicommiſſum conditionale extinctum cenſeri ex Crauet. conſil. 98.

Secundo confirmat amplius prædictam rationē
3 vulgata illa propoſitione,† Fideicommiſſum conditionale impoſitum hæredi, vbi ſemel propter defectum conditionis fuerit extinctum, ſicq; vbi ſemel ſubſtitutus ſub conditione, *Si hæres ſine filiis deceſſerit*, excluſus ob filiorum in conditione poſitorum exiſtentiam fuerit, manere perpetuo excluſum, nec fideicōmiſſum amplius reſurgere, quidquid de ipſiſmet filiis poſtea contingat d.l.ex facto §.pen.cum aliis, quæ fuſius ipſe ſcripſit in ſuo trac. de Fideicom. arti. 29. ſub num. 22. ad quem ſe ſe locum remittit. Et ſic Menoch. etiam præciſe ratiocinatur in conſ. 1195. nu. 1.vol. 12. per tex. in l. hæredibus in prin. ad Trebell. in l.cum vxori.C.quan.di. lega. ced. in l.ſi quis hæredem C.de inſtit.& ſub.

Hanc autem ratiocinationem ego amplius ex ipſius Excellentiſsimi viri mente comprobo
4 † quoniam conditio & onus fideicommiſſi non cenſetur repetitum in inſtituto, vel gradatim in reliquis ſubſtitutionum gradibus .l. ſub conditione.ff.de hære.inſti.ex l. ſi quis hęres ita.ff. de acqui. hęre. Soci.in l. quæ conditio.num.4.ff. de condit.& demon.Ergo onus reſtituendi hæreditatem iniunctum D.Aloyſio iuniori,& teſtatoris nepoti,qui fuit ex cohæredibus in primo gradu inſtitutis, & inuicem ſubſtitutis,non debet cenſeri repetitum in perſona D.Ioſephi eius filii,nec in perſona D.Alōyſii iunioris eius nepotis ad fauorem D.Claudii, uel DD. Ioſephi iun. & Deſiderati.

Ego quoq; tertiam, ſi quid iuditio noſtro ſit tribuendum,aliam nec omnino ineptam afferre rationem poſſe videor, qua primum fideicommiſſum vniuerſale ac reſtitutorium in filiis hæredum inſtitutorum & viciſsim ſub ſtitutorum ita finitum intelligatur, vt vltra eorum perſonas ad teſtatoris Chriſtophori deſcendentium gradus remotiores produci nequeat; Video nanq; D. Chriſtophorum teſtatorem certorum duntaxat bonorum ſuorum nominatim expreſſorum alienationem ſtatim poſt inductum fideicommiſſum vniuerſale ita prohibere,vt hæc ipſa nominatim expreſſa expreſſe itidem declaret velle ſe vt perpetuò remaneant in ſuis deſcendentibus vſq; in infinitum: Ergo dum perpetuam & infinitam certorum tantùm bonorum conſeruationem expreſſa alienationis prohibitione ac pręcepto in deſcendentium ſuorum gratiam tueri ſtudet; ab huiuſcemodi perpetuitate reliqua bona ſua eximere; nec perpetuo inter deſcentes ſuos fideicommiſſo ea ſubieciſſe per vniuerſale illud fideicommiſſum, quod primo loco fecit, intelligitur,ſed ad filios duntaxat cohæredum inſtitutorum & inuicem ſub d.conditione, *Si ſine filiis &c.* ſubſtitutorum reſtrinxiſſe. Vnde conſequitur, primum quidem fideicommiſſum reſtitutorium fuiſſe limitatum ad certas certi generis perſonas; at fideicommiſſum particulare,de quo ſeq. Q. acturi forte ſumus; perpetuum in claſſe deſcendentium teſtatoris factum ac relictum fuiſſe: Nam ſi perpetuam conſeruationem certorum bonorum præcipit teſtator,proindeq. eorum nominatim prohibet alienationem;Ergo eam in reliquis bonis ſuis per primum fideicommiſſum vniuerſale minime curauit. ex uulgar. regula l. cū
5 pretor.de iudic. † Item quia in fideicommiſſis non fit extenſio de perſona ad perſonam; quia ſunt odioſa, Demum quia tantùm operatur ſubſtitutio,quantum diſponit, & ſat eſt reſponderi,de hoc caſu non loquitur ſubſtitutio: Sunt autem ſingula hæc ſatis nota,& contrita.

Quarto accedat, quod cum in conditionibus nu-
6 dum & merum factum inſpiciatur † propterea q. in ſpecifica forma impleri debeat l. qui hęredi.& l.Mæuius. ff. de condit. & demon. & inibi Gloſſ.Bar.& cæteri; Ideo ad D. Margaritam tuendam, & ad DD. Claudium, Ioſephum,& Deſideratum repellendos, hic nudi facti euentus debet inſpici, nempe natiuitas D.Ioſephi ſenioris, nec non D. Aloiſii iunioris, qua conditio illa, *Quandocunque decederet, ſiue decederent ſine filiis &c.* ſi per argumentum à cōtrario ſenſu ſic reſoluatur, nempe *Si decideret, vel decederent cum filiis nec eorum ſuperſtitem, nec præmortuorum filios ſubſtituo*, in forma tam ſpecifica videtur

Digitized by Google

tur impleta, vt nihil referat, ſi D. Aloyſius iun: D. Margaritę pater, deceſſit poſtea ſine filiis maſculis: Quę fuit argumentatio Menoch. d. conſil. 1195. num. 4.

Sed in ima, vt dici ſolet, cæra ſubijcienda prædictis rationibus omnino videtur, vulgata illa & contrite ſatis deciſio Oldradi. in ſuo conſ. 21. per tot. Thema tale eſt: quam & Excellentiſſimum D. illum Iuriſconſuis, quas præmiſimus, rationibus in ſuo Reſponſo in hac cauſa reddito, ſcopum, aut baſim potius & fundamentum poſuiſſe nil prorſum dubitamus, prout expreſsè eadem Oldradi deciſione vtitur D. Peregri. met in conſ. 98. in termi nis noſtris ſub num. 1. lib. 4. & octo ſupra viginti Doctorum auctoritate teſtimonióque in ſimili ſpecie Oldradi deciſionem confirmat Menoch. d. conſil. 1195. ſub nu. 7. quem in re peruulgata ſolum adduxiſſe ſufficiat. Et hæc quidem ſunt potiora argumenta, quibus Reſponſum pro D. Margarita à præclariſſimo D. Iuriſconſulto redditum nititur.

Cæterum hęc præſtantiſſimi uiri opinio hac in parte non tantum mihi (ad ſit ſemper reuerentia verbo) arridere poteſt, quin adhuc ſubſiſtere, ac mecum ipſe de ea diligentius cogitare cogar; Quid igitur in hac prima Q. de reſtitutorio iſto fideicommiſſo ipſe ſentiã tam ſincerè reſpondebo, vt aliis liberum de mea quali quali opinione iudiciũ ęquo, vt decet animo, ac libenter ita relinquã, vt, ſi quę attulero, cauſam fortè aliqua ex parte per ſe adhuc dubiam reddere poſſint, meam opinionem ſapientiſſimi viri ſententiæ iure optimo poſtponendam ipſe ingenuè ac libenter concedam:

Vt igitur credam, D. Chriſtophorum teſtatorẽ primum voluiſſe imo perpetuum in ſuis deſcendentibus fideicommiſſum vniuerſale cõſtituere: hæc mihi ratio ſuadet; Quoniam is ore aperto ad portionem ſuæ hęreditatis vocat præmorientis, ſiue præmorientium hæredum non tantum ſuperſtites, cohæredes inſtitutos, & inuicem ſubſtitutos, verum etiam eorundemmet præmortuorum *filios* (ſunt verba teſtatoris) *maſculos tantum legitimos, & naturales; excludendo ſemper* (ita quoque ſubiungit teſtator) *filios legitimatos*: Sed vocat tamen ſub hac expreſſa conditione; *Si hæredes in primo gradu inſtituti & inuicem ſubſtituti, poſtea quandocunque decedant ſine filiis legitimis & naturalibus, excludendo ſemper* (ſic præcisè conditionem iſtam teſtator concludit) *filios legitimatos &c.* Et ſic Filios eorum in conditione poſuit; & poſtea etiam expreſſe ac diſpoſitiue ſubſtituit & vocauit, vti ex prænarratis teſtamenti verbis conſtat. Ita vt de diſpoſitiua eorum vocatione, licet in conditione prius poſiti fuerint, dubitare nunc non liceat:

Verum enimuero rectiſſimè monent quicunq; videntes totam hanc noſtram diſputationem in teſtatoris voluntate ac mente inueſtigãda verſari, qui eam clarius nobis exprimere cum iam mortuus ſit, amplius non poteſt, eandem quoque à coniecturis ita pendere affirmant, vt hæ ſolæ, modò legitimæ ac probabiles appareãt, hoc eſt, non ex mero Aduocati capite confingantur, ſed ex ipſamet diſpoſitione teſtantis aliqua ratione eliciantur, ſufficere ſano cuiusq; ac prudenti iudicio poſſint, imò vero & debeant, vt ei perſuadeatur, teſtatorẽ noſtrum voluiſſe eodem fideicommiſſi onere grauare D. Aloyſium iuniorem, D. Margaritæ patrem, contemplatione & ad commodum DD. Claudij, Ioſephi iun. & Deſiderati (ſi modo iſti duo poſteriores ſint iure repræſentationis admittendi vna cum d. D. Claudio eorum patruo, cum agatur de fideicommiſſo aſcendentis, & nulla gradus prętogatiua legatur à teſtatore inter ſuos deſcendentes hæredes præſcripta vel reſeruata) quo grauauit D. Aloyſium ſeniorem nepotem ſuum: Ita ſane aſſeuerant poſt alios Decianus conſ. 84. num. 26. in tertio. Ant. Teſſaur. deciſ. 96. num. 34. Menoch. poſt eos & alios plurimos à ſe congeſtos in conſ. 327. num. 14. lib. 4. & nouiſſime in conſ. 1195. num. 8. vol. 12. Quibus ergo noſtra hæc aduerſus D. Margaritam opinio ad fideicommiſſum tuendum, ne intercidiſſe dicatur, coniecturis nitatur, paucis ſignificare oportet.

Primam itaque ac ſummam coniecturam nobis Agnationis contemplatio à teſtatore habita ſuggerit: Quoniam Conditio illa, *Si ſine filijs, filius hæres meus deceſſerit*, cenſetur tunc in ipſis quoq. in cõditione poſitis filii filiis ad ſubſtituti commodum, & ad fideicommiſſi tuitionem repetita, vt ſcilicet, decedentibus ipſis quoque quandocunque vltimi defuncti deſcendentis filiis ſine filiis maſculis admittatur ſuperſtes ex deſcendentibus teſtatoris, quando teſtator bona ſua in agnatione con-
7 ſeruari voluit; † atque in hoc caſu ceſſare ſententiam ac traditionem Oldradi in conſ. 21. inter contrarias dubitandi rationes pro Dom. Margarita allatas, à nobis ſupra relatam ex magis com. opin. Doct. ſic declarando aſſerit Menoch. d. conſ. 1195. ſub num. 11. vbi eorum ſane paucorum Doct. qui contrarium

ſenſiſſe

ſenſiſſe apud alios leguntur, auctoritates alias prorſum reiicit, aliàs verò ab Agnationis contemplatione ita alienas eſſe tradit, vt præmiſſæ propoſitioni, noſtræ minime aduerſentur: Sed ſic eſt, quod noſter teſtator Agnationis ſuæ bonum fuit contemplatus: Ergo prædictæ conditioni, repetendæ in perſona D. Aloyſii iunioris in arbore ita dandus locus videtur vt licet Aloyſius ſenior, ac Ioſephus deceſſerint relictis filiis maſculis ſuperſtitibus nihilo minus fideicommiſſum in ipſomet Aloyſio iuniore ob eam cauſam reuiuiſcere ac veluti ab inferis excitatum, & renouatum cenſeri debeat ad commodum D. Claudii, quia Aloyſius ipſe iun. nullum maſculum ſed ſolam D. Margaritam filiam reliquit ſuperſtitem: Minor autem propoſitio illa ex eo apertè probatur; quia D. Chriſtophorus teſtator ab vniuerſali inſtitutione, qua filios tantum & cum his Aloyſium ſeniorem ex Alexandro iam prędefuncto nepotem cohoneſtauit Luciam

8 filiam ſuam ſolam excluſit. † Hinc enim manifeſtam ſumi coniecturam, quod teſtator bona ſua Agnationis iuuandę contemplatione conſeruari voluerit; multorum teſtimonio confirmat Menoch. d. conſ. 1195. num. 9. & 10. Ego quoque multos poſſem ex recentioribus adiungere; ſed vnus nobis pro omnibus ſufficere poteſt ac debet D. Peregrinus ferè in terminis in conſ. 98. nu. 2. & 5. vol. 4.

Secundo conſidero quod D. Chriſtophorus teſtator in concipienda ſubſtitutione vſus non fuit quidem verbis ſignificantibus tractum ſucceſſiuum futuri temporis, ſed ſolum dixit, ſe in primo gradu inſtituere Sigiſmundum, Iacobum, Franciſcumq; Filios, & cum his Aloyſium ſeniorem ſuum ex Alexandro filio prædefuncto nepotem, & ſi ipſi decederent ſine filiis, tunc ei vel eis ſic decedenti ſiue decedentibus ſubſtituere eius fratrē vel fratres, & Aloyſium ſuperſtites, ſeu præmorientium filios maſculos quo in caſu fideicommiſſum non videtur primo hoc aſpectu cenſeri repetitum in perſona Aloyſii in caſu noſtro erga Ioſephum (eius in Arbore filium) vel Aloyſium iuniorem Ioſephi filium, prout in conciliandis contrariis hac in re Doct. ſententiis diſtinguendo tradit Menoch. in tract. de Pręſumptio: lib. 4. præſump. 69. nu. 11. verſ. Si vero teſtator, &c. ſcilicet quia teſtator ſic loquendo & ſubſtitutionem concipiendo, reſtrinxerit quodammodo ſuam vocationem ad primi gradus ſucceſſores, nempe ad filios in caſu noſtro D. Aloyſii nepotis, & filiorum ſui ipſius teſtatoris, quæ vocatio ſic reſtricta, cum dici nequeat ſucceſſiua multi temporis, & graduum, ſignificare videtur, teſtatorē nihil agnationis cōſeruationē curaſſe. Nihilominus hæc ratio, quæ D. Margaritæ prima facie fauere videtur duobus modis dilui optimè ita poteſt, vt imo hinc alteram noſtrā rationem contra eius intentionē deducamus. Primo ex clariſſima deciſione Rotæ Romæ: apud Puteum deciſ. 175. per tot. lib. 2. Nam & in eo caſu teſtator duobus filiis ſuis hæredibus inſtitutis, eoſdem ſic reciproce ſubſtituerat, vt ſi ex his vnus ſine filiis maſculis prædeceſſiſſet, alter ſuperſtes aut eius filii (ecce reſtrictio ſubſtitutionis ad certum gradum primum, quem filios tenere conſtat) ſuccederent; Et tamen cum Puteus propoſuiſſet dubium à ſacris Patribus decidendum, utrum dici poſſet, eam diſpoſitionem ſic reſtrictam fuiſſe fundatam, in ratione Agnationis uniuerſæ conſeruandæ; fuit reſolutum, uocationem illam filiorum cohæredis ſuperſtitis, licet eſſet reſtricta ad certum, nempe ad primū gradum, nihilominus cenſeri factam ratione agnationis conſeruandę ex iis, quæ tradit Albert. Brun. in tract. De ſtatu excluden. fœmi. propter maſcu. art. 12. num. 205. Q. 16. col. 2. verſ. Si verò nulla ſit expreſſa, &c. Ita inquā Sacri Auditorii Roma. ſe ſe apud Puteum habet deciſio: Atque ita quidem per hanc deciſionem reſpondet Menoch. d. conſ. 1195. num. 13. ad præmiſſam obiectionem: Quare ſi Menochii auctoritatem ſpectemus, iam apud omnes cōſtat, vel vnius duntaxat Doctoris deciſioni tantum tribuit, prout ex Caſtren. & Beccio probant Surd. in tract. de Alimen. tit. 1. Q. 44. nu. 14. & Io. Sichard. conſ.

9 feudal. 9. num. 67. † vt vnius etiam tantum Doctoris deciſio in terminis, quamuis lege certa deſtituatur, at ratione tamen aliqua iuuetur, plurimum valeat, Bonifac. in tract. de Furtis. §. corporalis. num. 27. Thoming. deciſ. 20. num. 23. Viui. deciſ. 162. nu. vlt. Decian. conſ. 6. num. 33. 34. vol. 1. Imo verò, vbi nullum habeat contradictorem, omnem omnino cōtrouerſi caſus dubitationem ſubmouet, legiq; ipſi æquipollet, Gomes. in §. æque nu. 14. Inſtit. de Actio. Menoch. lib. 2. præſump. 71. num. 16. & conſ. 73. ſub num. 17. verſ. reuocantur in dubium, &c. lib. 1. Vueſembec. conſ. 19. num. 63. & conſ. 24. nu. 13. par. . . Franc. Monald. conſ. 23. num. 2. lib. . . Ant. de Amat. in conſ. pro vxoris amit. par. 2. nu. 154. Surd. conſ. 313. num. 43. & deciſ. 229. num. 2. Hier. Magon. Floren. deciſ. 66. num. 20. Borgni. qui multos addit deciſ. 15. nu. 4. par. 1.

Digitized by Google

par.1. Vinc. de Franch.deciſ.364. num.4. & Viui. deciſ.401. num.30. Nec vllum Regulis generalibus, vel Doctorum argumentis contrariis locum relinquat, quę miſerorum refugium iudicatur, vbi extet deciſio in terminis Viui.deciſ.135.n.4.5.6.Borgn.deciſ.30.n.38 par.1.ſect.2. Alex.Rauden.conſ.7.ad fi lib.1. Surd.conſ.438.in fi.vbi adducit Rotã Rom. in nouiſſ. Exẽplo nobis ſint Craue.conſ.716 ſub num.9.verſ. Sed enim ne generalibus cõcertemus vbi in ſpecie adiumentum non deſit.&c. & Senatus Neapolita. qui laborat quãdoq., ſi poſſit particularis deciſio inueniri apud Afflictum deciſ.169.ſub num.8. Ibi, Satis totum Conſilium laborauit &c. Sin vero Rotæ Roma. auctoritatem intueamur cuius deciſionem illam attulimus ex Put.d. de
10 ciſ.175. per tot. lib.2.† licet Rota illa quoq. quandoq. rotare dicatur Decian. conſ. 63. num.15.vol.5. Maſcard. De Probatio. conclu.484.ſub nu.9. Anto. Teſſaur. in Procem. ſuarum Deciſio.num.32.ad fi. Nec cum Pauino in prælud. Extrauag. Ioannis 22. aut aliis eius Rotæ Deciſionibus neceſſariam au
11 ctoritatem nunc tribuamus † tantum tamẽ probabilitatis Doctores his communi conſenſu tribuunt, vt in re dubia eis inhęrendum contendant; Videantur Fran.Viu.deciſ. 486 num.13.Surd.conſ.403. num.83.84.Honded.conſ.20.num.9.lib.2. Id autem de iis Senatoriis Deciſionibus dici iure optimo poteſt quæ habita diſcuſſione latæ ſint, ita tradit Barna.Corna.deciſ.Lucen.196. num.13. & confirmant ea, quæ de ſuo Neapoli. Conſilio ſcribit Vincen.de Franch. deciſ.278.num.6. Ibi, Item quia in illis caſibus non apparebat fuiſſe oppoſitum nec diſcuſſum &c. Prout fuiſſe mature in iure diſcuſſum dubium illud in Rota Roma. cuius deciſionem ad hãc rem noſtram ex Puteo attulimus, clariſſime Puteuſmet atteſtatur d.deciſ.175. per tot.

Secundo principaliter ad præmiſſam rationem reſpondeo, vt probem, quod licet D. Chriſtophorus teſtator dixerit ſe ſubſtituentes filios D. Aloyſii ſenioris in arbore, & nepotis ſui, nec non filios cohæredum præmortuorum quandocunq. vnus alius vel plures ex cohęredibus ipſis decederet ſine filiis, nihilominus filiorum ſubſtitutorum nomine complexus eſt & nepotes & vlteriores prædecedentis ſuperſtites deſcendentes, ut perpetuo ſaluum maneret fideicommiſſum generale in caſum mortis factum, Reſpondeo inquã
12 † quod licet in duobus præſertim caſibus multi negent filiorum voce includi & nepotes, primo quando per incluſionem induceretur, nouum, vel iam factum extenderetur fideicommiſſum cum fauorabilior ſit extinguendi, quam inducendi fideicommiſſi ratio & interpretatio, vt paſſim dici ſolet: Secundo, quando fideicommiſſum ipſum iam ſemel fuit verificatum, & effectum fuit ſortitum, in filiis veris primi gradus, prout in caſu noſtro fideicommiſſum ſemel fuit verificatum, & ſuum fuit ſortitum effectum per mortem D. Aloyſii ſenioris in perſona D. Ioſephi in arbore ſenioris, & filiis ſcilicet d. D. Aloyſi Attamen in caſu noſtro vocem Filiorum per ſubſtitutionem vocatorum, ad nepotes & vlteriores deſcendentes teſtatoris extẽdere oportet, ad effectum vt fideicommiſſum cenſeri debeat ex mente teſtatoris tacite repetitum & renouatum in caſu de quo agitur, ad fauorem agnationis licet ſemel extinctum fuerit in perſona vnius per ſuperexiſtentiam filii maſculi: Atq. hinc etiam melius intelligetur, quod, licet teſtator vocem filiorum in ſubſtitutione expreſſerit, tractum tamen ſucceſſiuum in mente habuit, & verbis quoq. ipſis aliqua ex parte expreſſit, vt per ſubſtitutionem dici debeat non ſolum ſubſtituiſſe filiorum ſuorum & Aloyſii nepotis filios primi gradus, ſed etiam voluiſſe tacite cẽſeri renouatum fideicommiſſum ad fauorem vlteriorum deſcendentium quandocunque contingeret vnum mori ſine filiis maſculis: Conſidero, inquam, quod teſtator noſter, nõ ſolum contulit ſuæ ſubſtitutionis vim & effectum in futurum euentum talem, in quo teſtamenti tempore dubium ei admodum probabiliter eſſe potuit, atque etiam debuit, an tempore euenientis caſus fideicommiſſi, eſſet exituri in rerum natura filii veri primi gradus, D. Aloyſii ſenioris, an vero ipſiuſmet Aloyſii nepotes ſiue pronepotes; quo in caſu Filiorum nomine ac voce contineri & nepotes; & teſtatorem in mente habuiſſe tractũ ſucceſſiui temporis ad fideicommiſſum tuendum, ampliſſimo multorum teſtimonio ex recentioribus comprobant D. Peregri. in tra. De Fideicom. artic.21. num. 44. & artic.22 num.50.& conſil.59.ſub num.3. verſic. Attamen &c.lib.5. Menoch.conſil.215.num.98. vſque ad num.107. incluſiue Cepha. conſil. 107.ſub num.15.ad med.ibi, Quæ concluſio &c. Bertazzoll.conſil.ciuil.30.nume.14.late Ioſeph.de Ruſtic.in Commen.ad l.cum auus ff.de condit.& demon.lib.6.cap.12.nume.4. vſque ad num.17. Item non ſolum teſtator iſte vna cum filiis ſuis primi gradus inſtituit

ſimul & d. D. Aloyſium ſeniorẽ qui ſibi erat nepos, vnde liquet voluiſſe teſtatorem conſulere prouidentia ſua non modo filiis primi gradus, ſed & vlterioribus ſuis deſcendentibus; Non ſolum, dico, hęc omnia in ſuo teſtamento in concipiendo formam ſubſtitutionis, cauta reliquit; ſed etiam & in conditionem ipſam ſub qua ſubſtituit, & ſubſtitutionem conditionalem eo genere verborum concepit, quod neceſſario declarat, voluiſſe perpetuo ſucceſsiuo temporis tractu fideicõmiſſariam ſubſtitutionem ſuam perdurare ad commodum deſcendentis cuiuſque ſuperſtitis, ac præmorientium deſcendentium quales in ſpecie noſtra arbor agnationis nobis exhibitus, & Claudium Aloyſii iunioris fratrem ſuperſtitem, nec non Ioſephum iuniorem & Deſideratum fratres & dicti Aloyſii iunioris ex Alexandro fratre pręfuncto nepotes deſſignat: Et quidem expendere oportet dictionem illam, *Semper*, dum teſtator in concipienda primum illa conditione, *Si ſine filijs &c.* deinde vero & ſequente ſubſtitutione fideicommiſſaria ſic ſemel atque iterum fuit locutus, Excludendo ſemper filios legitimatos. Etenim dictio illa, *ſemper*, inducit perpetuitatem fideicommiſſi quo ad deſcendentes teſtatoris, quam probandam ſuſcepimus ad D. Margaritam excludẽdam; quomodo autẽ hoc loquendi genere perpetuitas iſta ad hanc effectum inducatur, videantur, quæſo, quæ in caſu ſimili late dixi ac reſpondi ſupra in conſil. 48. num. 3. 4. & ſeqq. ne eadem imprudenter repetantur.

Nec ad impediendam ſucceſſionem DD. Claudio, Ioſepho iun. & Deſiderato quicquam prorſus fecerit, ſi quiſquam obiciat. D. Aloyſium iuniorem imo deceſſiſſe cum filijs, cum D. Margaritam, qua de agitur, filiam reliquerit ſuperſtitem: Defecit igitur conditio illa ſubſtitutioni eorum à teſtatore appoſita.

Quandocunque decederet, ſine, decederent ſine filiis; deficiente autem conditione ſubſtitutio, quæ a conditione formam & cauſam finalem ſumere paſſim à Doctoribus dicitur, interim ſaltem ceſſare debet, donec conditionis caſus in poſterum eueniat, prout iura ſunt & vulgaria & contrita. Etenim obiectioni huic tacitæ occurrere facile poſſumus; ſi probemus teſtatorem cenſeri in conditione illa filios non ſane quoque, ſed maſculos duntaxat, ad ſubſtitutorum excluſionem poſuiſſe; Quamuis enim qualitatem Maſculinitatis quam in ſubſtitutis filiis expreſſit, omiſerit ſilentio in filiis poſitis in conditione, Nihilominus in his quoque tacite repetita iudicari debet, vt D. Margaritæ ratio nulla ad curſum ſubſtitutionis præpediendum haberi debeat, & ſit perinde ac ſi D. Chriſtophorus teſtator maſculos filios in conditione poſitos
13 expreſſim ſubſtituiſſet † Primo quia præcedentia ex ſubſequentibus & hæc viciſsim ex illis declarantur; vbi preſertim vno ac eodem orationis ac verborum contextu continentur vti eſt peruulgatum. Et in terminis quo ad qualitatem maſculinitatis in vna ac eadem oratione pleniſsime omnium D. Peregri. in trac. de fideicomm. artic. 25. num. 29. Secundò quia in caſu noſtro ſunt omnes vnius ac eiuſdem conditionis filii, nimirum ex eodẽ teſtatore deſcendentes, tum qui in conditione poſiti, tum qui per ſubſtitutionem vocati ſunt; proindeque in vtriſque eadem agnationis conſeruandæ ratio viget: Tertiò quia hi omnes mutuam, vt ſupra oſtendimus correſpectiuitatem inter ſe habent, cuius eam vim eſſe probauimus in reſponſo noſtro præcedenti vt indiuiduitatem & vnitatem ita inducat, vt & unius correſpectiui qualitas alteri etiam correſpectiuo viciſsim communicetur; Et maſculinitatis itaque qualitatem ſubſtitut is filiis præmorientium attributam, his etiam communem æquabiliter factã ex teſtatoris mente exiſtimare oportet. quarto demum ac potiſsimum, quia cum filiam propriam primique gradus D. Luciam teſtator in gratiam filiorum maſculorum & nepotis ex filio præmortuo excluſerit conijcere hinc par eſt, noluiſſe eum fœminis deſcendentibus remotiorum graduum hanc prærogatiuam tribuere, vt ipſe quoque vna cum maſculis ad aliorum maſculorum excluſionem in conditione poſitæ intelligantur. contra regulam vulg. l. ſi viua matre. C. de bon. mater. Poſtremo iam probauimus, quod ratio conſeruandi bona in agnatione tunc etiam apparet, quando diſpoſitio ſubſtitutionis ad certos gradus; veluti ad filios reſtricta ſit ex deciſione Rotæ Roma. apud Put. deciſ. 175. per tot. lib. 2. & aliis ſupra in medium adductis; At bona ſatis ſalua non eſſent agnationi niſi liber ei ad ſucceſsionem aditus relinquatur apertus.

Tertiam coniecturam, quod Teſtator noſter voluerit per hanc ſubſtitutionem conſulere agnationi ſuæ; ac proinde renouatum iri in perpetuum hoc ſuum fideicommiſſum, quandocunque contingeret vnum deſcendẽtium mori ſine filiis maſculis, etiam ſi aliquo medio tempore ſopitum aut ſuſpenſum ve-

rius

Digitized by Google

rius propter ſuperexiſtẽtiam alicuius filii maſculi in d.conditione poſiti, iacuiſſet ex eo amplius colligere licet, quia nunquam admitti ad ſuam hæreditatem fœminas voluit, ſed ſolum maſculos, vt dictum eſt, namſemper voluit eſſe excluſos maſculos filios legitimatos filiorum & Aloyſii nepotis,& ſemper voluit maſculos filios eorundem legitimos & naturales ad ſucceſſionem admitti; Et tamen ſi conditio illa, *Si ſine filiis &c.* necnon ſubſtitutio maſculorum ſuperſtitum, nõ intelligerentur appoſitę D. Aloyſio iuniori & d.D.Aloyſii ſenioris nepoti, cum iſte deceſſerit ſine filiis maſculis, & ſolam D.Margaritam filiam reliquerit ſuperſtitem & teſtamentariam amplius, vt accepi,hęredem, D.Chriſtophori teſtatoris bona ad fœminas peruenirent, & D.Claudius, Ioſephus iun. & Deſideratus excluſi cõtra expreſsã teſtatoris volũtatem remanerent.qui nũquã vllas fœminas vocauit, quin potius D. Luciam filiam propriam primi gradus propter maſculos excluſit, quæ deterioris multo conditionis redderetur, quàm D.Margarita in quinto apud teſtatorem gradu poſita, quod æquitati repugnat naturali,& regulæ d.l.ſi viua matre C.de bon. mater. quam multis poſſem, ſi liberet, aut opus eſſet, in præſentia amplificare & exaggerare: Nonne ſi D.Aloyſius ſen.teſtator nepos præmortuus fuiſſet,& ſuperſtites reliquiſſet D.Ioſephum filium ſuum prout reliquit, necnon cum eo DD.Hieronymam,Lauram, Attiliam,& Heliſabeth. filias; fœminæ iſtæ tertio gradu teſtatori coniunctę, fuiſſent à Ioſepho fratre excluſæ? quis dubitet, qui teſtatoris verba expendat? Cur ergo & D.Margarita non excludatur nunc à D. Claudio, Ioſepho iun. & Deſiderato? Vtique D.Chriſtophori teſtatoris menti ac diſpoſitioni non ſatisfiet, licet D. Aloyſius ſenior deceſſerit relicto filio Ioſepho ſeniore, qui adiit,& deceſſerit quoque Ioſephus iſte relicto Aloyſio cum filio, qui & ipſe adiit, ſed ſolam fœminam filiam reliquit poſt ſe nempe D. Margaritam ſi D.Margarita nunc poſſit excludere præfatos Claudium, Ioſephum, & Deſideratum; nec detur locus renouationi fideicommiſſi: Ita in terminis fere ratiocinatur Menoch. conſ. 1195. num. 15. vol. 12. poſt apertam Conſilii Grationopolitani deciſionem apud Guid. Pap.Q.131.incipit, Miles quidam col. 3. in prin. verſ. Prima quæſtio eſt voluntatis,&c. qui imo expreſſam teſtatoris hanc appellat voluntatem. Huc certe ſpectat & aperte accedit D.Peregr. conſ.98. vol.4.

Et hæ quidem potiores ſunt coniecturæ, quæ me in propoſita ſpecie ac quęſtione quantum ſapio, in opinionem ipſi D.Margheritæ contrariam vel nollentem prorſus inducunt. Et quoniam ſunt eius generis, ac momenti niſi me fallunt, vt contrarias pro D. Margarita rationes omnes ſatis per ſe infirmare videantur; propterea paucis ſingillatim reſpondentes hanc quoq; poſtremã noſtri muneris partem pro virili abſoluemus.

Dum D.Iuriſc. ideo eſſe extinctum generale fideicommiſſum aſſerit quia, cum D. Aloyſius ſenior in arbore primo loco mortuus reliquerit ſuperſtitem D. Ioſephum filium,qui adiit; & hic etiam reliquerit ſuperſtitem D. Aloyſium iuniorem qui & ipſe adiuit hæreditatẽ, & hæredem inſtituit D. Margaritam filiam ſuam, intelligitur extinctum præfatum fideicommiſſum, ſub conditione illa D.Aloyſio primo iniunctum, *Quandocunque ſine filijs decederet*; reſpondeo, quod cum iſtud primum fideicommiſſum reſtitutorium in caſum mortis conſtitutum ſic intelligatur, ex coniecturis illis, quas ex teſtamentaria ipſa diſpoſitione deduximus, vt teſtator imo renouari illud voluerit, & extinctum reuiuiſcere, quotieſcunque contingeret, vnum ex deſcendentibus D.Aloysii primi,& nepotis ſui mori ſine filiis maſculis; & D. Aloyſius eius nominis in arbore ſecundus,& Aloyſii primi ex Ioſepho primo & filio ſuo nepos vltimum vitæ ſuæ diem ſine vllis filiis maſculis obierit; dici non poteſt, nunc amplius non eſſe locũ fideicommiſſo ad fauorem D.Claudii ſuperſtis fratris d. D. Aloyſii vltimo defuncti, nec non ad commodum DD. Ioſephi iunioris & Deſiderati fratrum, ſimulque nepotum eiuſdem D. Aloyſii vltimi ex D.Alexandro eius fratre præmortuo. Nam ſi conditio illa, *Si ſine filijs maſculis decederet*, cenſetur imo repetita ad fauorem DD.Claudii, Ioſephi iun.& Deſiderati in perſona D. Aloyſii vltimi defuncti; vt d. conditione exiſtente, ad ſucceſſionem admittantur frater vltimi defuncti ſuperſtes, ſeu præmortuorum filii maſculi,prout eſt ipſiſſima formula conditionalis ſubſtitutionis a teſtatore noſtro concepta (& in ſingulis vti nos aſſerimus deſcendentibus tacite repetita) & D. Aloyſius vltimus ſine filiis maſculis vitam cum morte commutauit, quomodo dici poteſt, fideicomm. ob conditionis defectum euanuiſſe? hoc certe negat poſt alios (ſtantibus quidem præmiſſis coniecturis) eruditiſſimus Menoch.d.conſ. 1195.n.15.aliorũ grauiſſimo fultus teſtimo

nio. Et quãuis D. Margarita nõ veniat, nec ve nire ad ſucceſsionem intendat nec ex D. Chriſtophori primi teſtatoris diſpoſitione, nec ab inteſtato; attamen ſat eſt, vt aduerſũ habeat teſtatoris primi uotum, quod in fidei commiſsis præſertim verbis præfertur. l. 3. §. conditio. de adimen. lega. l. cum uirum. C. de fideicom. Et ita plane in ſimili ſpecie pro fideicommiſſo doctiſsimè & ad rem noſtram ſatis apposite ratiocinatur ac reſpondet D. met Peregri. in d. conſ. 98. ſub. num. 2. uſque ad num. 3. in quarto.

14 † Dum vero ſapientiſsimus D. Iuriſconſ. in Reſponſo ſuper hac facti ſpecie reddito addit, extinctionem iſtius fideicommiſsi indubiam reddi ex dictione, illa, *Tunc*, quam teſtator noſter ſubſtitutioni appoſuit, verbis illis „ *Tunc eidem ſiue eiſdem ſic decedenti ſi ne decedentibus ſubſtituit &c.* Nam cum vim habeat reſtrictiuam, & extremitatem temporis deſsignet, teſtator videtur reſtrinxiſſe diſpoſitionem ſubſtitutoriam ad tempus ſolum quo D. Aloyſius primus moreretur ſine filiis maſculis, unde non videtur, poſſe fieri extenſio ad alium caſum vel tempus, quo poſtea D. Aloyſius iunior, & illius, primi nepos deceſsit ſine filiis maſculis.

Primo reſpondeo, quod idem D. Peregri. in hac ipſa materia noſtra tum in ſuo tract. de fideicom. arti. 29. num. 28. tum in ſpecie in conſ. 47. num. 4. uol. 5. (alia eiuſdem reſponſa ſciens omitto) huiuſce dictionis vim ad fideicõmiſsi extenſionem impediendam multorũ auctoritate communitus in medium attulit; nihilominus, vbi agnouit ex diſpoſitione teſtatoris voluiſſe eum bona ſua conſeruari in familia & agnatione; non curauit vim dictionis, *Tunc*, etiam ſi adiecta ei fuiſſet hæc particula, *Et eo caſu*, & perpetuitatem fideicommiſſi tueri non dubitauit; Et (quod ad rem noſtram proxime accedit) voluntatem teſtatoris de bonis in agnatione conſeruãdis hinc præcipuè coniiciendam nos docuit, ſi teſtator non ſolum reciproco fideicommiſſo vnum cohæredem alteri ſubſtituerit, ſed & præterea prohibuerit hæredibus ſuis, & omnibus ſubſtitutis alienationem certorum bonorũ, & prædiorũ nominatim expreſſorum (prout præciſe factum à D. Chriſtophoro teſtatore noſtro legitur) Addita ratione, *quia intendit dicta bona ſemper ſtare in familia &c.* Ita in indiuiduo conſultus, non obſtante d. dictione. *Tunc, & eo caſu*, intrepide reſpondit ipſe vir grauiſsimus & optime ſane in d. conſil. 47. ſub num. 5. Ibi, *Principale autem fundamentum deducitur &c.* iuncto nume. 4.

Secundò reſpondeo quod in hac materia fideicommiſſaria ad amplificandam vim fideicommiſsi Patres noſtri ſepe recedunt à ui re ſtrictiuæ illius dictionis, *Tunc*, vt menti teſtatoris, quæ modo ex diſpoſitionis parte aliqua innoteſcat, non autem ex mero Doctorum capite confingatur, omnino; vt par eſt, ſeruiatur. Videantur plurimi, quos in id ipſum late congerit ac ſequitur Surd. conſi. 443 num. 32. Et ad hoc ponderari debet tex. in l. Gallus. §. & quid ſi tantum de libe. & poſthu. iuncto eiuſdem legis principio cum Gozadi. conſil. 64. in fi. verſic. Ad vltimum dico. &c. Nam cum tex. ille in prin. dicat, quod ſi teſtator dixerit, *Si filius meus, me viuo, morietur, tunc nepos, qui intra decem menſes naſcetur, hæres eſto*, licet ſubſtitutio hæc concepta ſit in caſum mortis, cum illa dictione, *Tunc*, tamen trahitur ad caſum deportationis, & ſic porrigitur ad mortem ciuilem in d. §. & quid ſi tantum. Quem etiam tex. ſic expendit ibi Lancell. Galiau. num. 14. verſic. Ex hoc notabili infero vltra omnes &c. Vere enim probat, hanc dictionem, *Tunc*, ſuam vim non operari nempe reſtrictionem, niſi ſecundum mentem teſtatoris, vt per Gozadi. loco præcitato.

Tertio ac melius reſpondeo, quod hæc ipſa dictio, *Tunc*, retinet vim ſuam reſtrictiuam ratione extremitatis duntaxat temporis, quã ſui natura ſignificat l. 4. §. fin. de condit. & demon. l. in ſubſtitutione de vulg. & pupill. ſubſtit. at non quo ad hoc. vt ſi vnum caſum includit, alium, qui ſimilis ſit, excludat ita reſpondent poſt Gloſſam Rip. in l. 1. nume. 69. verſic. Incontrarium facit &c. de vulg. & pupill. ſubſtit. Alexan. Trentacinq. in trac. de ſubſtit. par. 1. cap. 11. ante num. 3. eos refert ac ſequitur Ioſeph. de Ruſtic. in ſuis nouiſsi. commen. ad l. cum auus. ff. de condit. & demon. lib. 6. cap. 3. num. 10. in fi. & num. 11. Vbi amplius multorum auctoritate latiſsimè probat, quod, licet, huiuſce generis dictiones ſint geminatæ, nempe, ſi teſtator dicat, *Tunc & eo caſu*, tamen hæc geminatio cenſetur facta ad maiorem expreſsionem mentis teſtatoris, ad limitandum tempus ſubſtitutionis, vti propria eſt talium dictionum virtus; non autem ad excludendum caſum alium ex identitate rationis; & ex coniectura comprehensum; Videatur ibi. nume. 12. 13. & pluribus seqq. vbi ſub num. 15. verſic. Et ne in hoc negotio &c. infinitorum prope Doc. teſtimoniis ac deciſionibus, præcipue autem Rotæ Romanæ

latiſſime

latiſſime probat, ſubſtitutiones ad caſus ſimiles omiſſos poſſe ex coniecturata mente teſtatoris extendi, non obſtantib. dictionibus hic reſtrictiuis *Tunc, & eo caſu*: ſic geminatis: vt per eum. quæ tamen geminatio non fuit à teſtatore noſtro facta. Poteſt itaque vox iſta taxare tempus præciſum, quo teſtator voluit ſubſtitutum admitti; at non poteſt impedire ſubſtitutionem, quominus ex probabilibus coniecturis trahatur de vno caſu ad aliũ caſum diuerſarum & plurium perſonarum, quibus coniecturæ ſuffragentur: Quare labaſcere nobis quidem videtur, niſi prorſum fallimur, fundamentum illud à D. Peregrino ſumptum ex natura reſtrictiua dictionis; *Tunc*, Licet, hinc indubiam reddi aſſeruerit extinctionem fideicommiſſi, de quo eſt ſermo.

Dum inſuper D. Iuriſcon: vltimo loco tacite cõfugit pro D. Margarita ad vulgatiſſimam illam deciſionem Oldradi (licet eum non memoret) in conſ. ſuo 21. ſcilicet vt probet quod vbi ſemel defficiente illa conditione, *Si ſine filiis deceſſerit*, extinctum fuerit fideicommiſſum; amplius non reuiuiſcit. quidquid poſtea contigerit de filiis in conditione ipſa poſitis, hoc eſt, licet hi poſtea decedant ſine filiis.

15 † Reſpondeo lubricam admodum eſſe illam Oldradi deciſionem: & maxime controuerſam apud D. Peregrinum, vt alios interim ſilentio inuoluam, in ſuo trac. de Fideicom. artic. 29. num. 22. & multis ſeqq. vſque in fin. Sed nec ignoro, eum tandem ibidem num. 37. in opinionem fideicommiſſo contrariam deſcendere, vt mirum eſſe nobis non debeat, ſi in hac nobis propoſita facti ſpecie partes D. Margaritæ tuendas ſuſceperit: Scio demum quod eandem ſuam opinionem amplificat ibid. num. 39. vt procedat, etiam ſi conſtet teſtatorem habuiſſe rationem conſeruandæ agnationis: Nilominus, ſi verum aſſerere licet; video è contra virum eundem ſapiẽtiſſimum aſſeuerantem in d. artic. num. 30. & 36. non modo multorum Doc. auctoritate, ſed variis quoque & his quidem grauiſsimis eminentiſsimorum Tribunalium, Senatuum & Collegiorum iudicatis, quod vbi teſtator ipſe habuerit rationem conſeruandi bona in agnatione, tunc fideicommiſſum relictum ſub cõditione, *Si hæres grauatus ſine filÿs maſculis deceſſerit*, licet medio aliquo tempore ſuſpenſum & ocioſum ob ſuperexiſtentiam filii alicuius in conditione poſiti manſerit, reuiuiſcere tamen poſſe ac debere non obſtante Oldradi deciſione in d. conſil. 21. ſi filius ipſemet in conditione poſitus decedat ſine filiis maſculis: Ratio autem eſt, quia conſentiunt omnes, nullo penitus diſſentiente minime attendi deciſionem Oldradi, vbi ex legitimis coniecturis deprehendi poſſit; teſtatorem voluiſſe, onus reſtitutionis repetitum eſſe à ſubſtitutis & vocatis in alios, Poſſem vtique hoc receptiſsimum & catholicum axioma prout alias, ita quoque nunc infinita Doc. ſerie comprobare: at ſufficiat interim ex recentiſsimis Ioſeph. d. Ruſtic. in Commen. ad l. cum auus ff. de condit. & demon. lib. 4. cap. 2. nume. 12. hic infinitos cumulat. Quis autem, quæſo, de eo teſtatore, quem ſuæ agnationi voluiſſe, conſulere conſtet, iure poſſit negare, quod reſtitutionis onus præſumatur tacite repetiiſſe à ſubſtitutis in alios, & ab his aliis deinceps, & in alios, donec duret Agnatio? Quis non videt, implicari cõtradictionẽ, ſi dicamus voluiſſe teſtatorem perpetua prouidentia ſuam tueri & iuuare agnationem, & onus tamen reſtitutionis fideicommiſſariæ voluiſſe reſtringere ad primum, vel etiam ad ſecundum hæredem grauatum? Quid plura? Sufficiat nobis pro omnibus aliis ampliſſimum ipſiuſmet D. Peregrini teſtimonium: plurimi ab omnibus fiendum hic certè cõſultus aliàs pro tacita fideicommiſſi repetitione ac renouatione, vbi bonum ſucceſſiuum agnationis teſtatorem fuiſſe contemplatum ex legitimis conſtet coniecturis (quæ ſcilicet nobis ex tenore ipſo teſtamenti aliqua ratione ſe offerant) poſthabita, & nominatim reiecta Oldradi deciſione plerunq; ſenſiſſe oreq; apertiſſimo ex receptiſſima Doct. traditione reſpondiſſe paſſim in ſuis Reſponſis legitur, veluti in conſ. 98. ſub num. 8. in 4. atq; hanc ſententiam conſtanter in conſulendo eum non modo retinuiſſe vbi coniecturæ ſuadeant fideicommiſſi perpetuitatem, ſed contrariam ipſam Oldradi deciſionem frequentiſſimo & Conſulentium voto. & Tribunalium atque Iudiciorum, quæ ſane multa nominatim recenſet, vſu & ſententiis forenſibus eſſe omnino reiectam nouiſſime ac planiſsime patet ex eius conſ. 47. num. 5. per tot. vſq; ad nu. 6. & rurſum conſ. 151. ſub num. 7. ad med. Ibi, Et in terminis illam Oldra. deciſionem &c. & ſub nu. 13. ſub verſ. Primo ergo obici poſſe &c. lib. 5. vbi infinitos ad declinandam Oldradi deciſionem pro fideicommiſſo congerit: Hunc rogo accurate videri, quia ſub d. num. 5. loquitur accommodate ſatis ad noſtram hanc cauſam, cum & in ea teſtator noſter

Digitized by Google

ſter non cōtentus fideicommiſſo abſoluto & reciproco, prohibuerit ſimul expreſſe alienationem inſigniorum bonorum & prędiorum in teſtamento nominatim expreſſorum, ad familiæ ſuæ dignitatem magis tuendam; Poſtea verò in d.conſ. 151. ad fi. concludit pro conſeruatione fideicommiſſi aduerſus ſorores neſcio quas, non obſtante d. Oldr. deciſione, quam ibidem iam ſupra ſub num.7. ad med. ampliſſime probauerat non obſtarę, vbi de bonis in agnatione conſeruandis agatur, concludit, inquàm ibi ad fi. pro fideicommiſſo contra ſorores, ne alias ſequatur in ſimilibus caſibus abſurdum, vt ipſe loquitur, abſurdiſſimum, vt fœminæ, quæ in nulla teſtamenti parte voluntatem teſtatoris pro ſe habent, excludant maſculos agnatos pro quibus ſtet teſtatoris voluntas & affectio: ad idque ſe ipſum adducit in tract. ſuo de fideicom.& alios: prout ſanè id abſurdum contingeret & in caſu noſtro, in quo D. Margarita habet contra ſe voluntatem teſtatoris, qui ſemper fœminas vna cum filia propria excluſit, & maſculos ſemper ſolos vocauit. Stet itaq; firmum, ipſo quoque D.Peregrino auctore, axioma illud præmiſſum; quod Oldradi deciſio non attenditur, nec conditio, *Si ſine filijs, &c.* nec ſubſtitutio fideicommiſſaria ſunt reſtringendæ ad primos filios in conditione poſitos nec ad primos hæredes grauatos, nec ad ſubſtitutos primos, nec ad tempus mortis primi grauati; ſed quandocunq; contingat liberos maſculos tractu ac ſucceſſu temporis decedere ſine filio vllo maſculo, tunc & eo caſu fideicommiſſum funditus euertatur, & non prius, quotiens agnationis ſuæ bonum teſtatorem fuiſſe contemplatum, probabili coniectura agnoſcatur; Atque hoc axioma, quod alias multis comprobare conſueuimus, nunc vberrimo & luculentiſſimo teſtimonio amplius confirmare ſufficiat Ioſephi de Ruſtic. qui huiuſce deciſionis Oldradi vim ac materiam omnium & nouiſſime & ampliſſime totam excuſſit d.cap. 2.num.13.& multis ſeqq.

Nunc itaque illud vnum ſupereſt probandum, quod in caſu noſtro Teſtator voluerit bona & hęreditatem ſuam omnem in ſua itidem agnatione conſeruari, ita enim eum voluiſſe quoque intelligemus conditionem illam, *Quandocunque decederet vel decederent ſine filijs maſculis*, necnon fideicommiſſariā ſubſtitutionem cenſeri tacite iniunctam cuique ſuo deſcendenti ſine filijs maſculis decedenti ad fauorem ſuperſtitis deſcendentis maſculi; & conſequenter ceſſare deciſionem Oldradi in d. conſ. 21.

16 Hanc itaq; nos potiſſimam rationem ex teſtamentaria diſpoſitione D. Chriſtophori noſtri apertam colligimus, quā ſuę agnationis bonum contemplatur, quoniam Filiam ſuam D. Luciam à ſucceſſione ita excluſit, vt ſolos Sigiſmundum, Iacobum, Franciſcūquè filios ſuos maſculos, & cum his Aloyſiū ex Alexandro filio præmortuo nepotem honorabili inſtitutionis titulo ad ſucceſſionem vniuerſalem nominatim vocauerit; Ergo hic teſtator bonum agnationis ſuæ ſibi diſpoſitionis finem ob hanc expreſſam maſculorum vocationem propoſuit; Ita in terminis clariſſimis ſe habet deciſio Rotæ Romanæ cuius alio ſuperiori loco mentionem habuimus ex Puteo deciſ. 175. lib.2. & auctoritatem exaggerauimus: poſt Menoch. in terminis hiſce præciſis conſ. 1195. num. 14. vbi alios addit, dum dicunt, quod agnationis conſeruandæ ratio à teſtatore habita ſatis intelligitur, vbi ſubſtitutio redacta ſit ad gradum maſculinę agnationis; Ergo hic teſtator dum filiam excluſit, & filios nominatim vocauit voluit, hoc onus reſtitutionis eſſe repetitum in perſona D. Aloyſii iun. ultimi defuncti ad commodum ſuperſtitum maſculorum teſtatoris deſcendentium; Ita in puncto præciſo contra Oldradum d. conſ. 21. ratiocinantur D.Peregri.con.98:num.2,vol.4. & pleniſſime doctiſs. Menoch. d.conſ. 1195. num. 9. 10. 11. vbi ex longa Doc. ſerie concludit hoc in caſu magis com. eorum opinionem, ſtare contra traditionem Oldradi.

Alteram à ſuperiori proxime præcedenti diſtinctam coniecturam, quod D.Chriſtophorus teſtator voluerit proſpicere agnationi, ſuggerit nobis, & grauiſſimo Conſilii Gratianopolitani iudicio confirmat Menoch.d.conſ. 1195. num. 15. quia non ſolum excluſit filiam, & ſolos filios nominatim vocauit, ſed etiam maſculos deſcendentes & nō alios quā maſculos in ſubſtitutione vocauit; Nanq; licet aliqui hanc coniecturam ex qualitate maſculinitatis & ex vocatione maſculorum ſumptā improbent, nec ex hac coniici poſſe dicant, voluiſſe teſtatorem agnationi conſulere, vt effugiatur illa Oldradi deciſio; nihilominus crebrior & verior aſſeritur contraria opinio pro qua innumeros congerit, & magis com. eſſe perhibet, a qua conſulēdo non ſit recedēdum, nouiſſime Ioſeph.de Ruſtic. d. cap. 2. nume. 14.& nu.16.& rurſum in eiſdem ſuis Commen.ad l.cum auus de cond. & demon. lib.6.cap.12.ſub num.46.verſi. Et quantum

&c.

Digitized by Google

&c. vbi ſic ceſſare affirmat illam deciſionem Oldradi d.conſ.21.&num.47.vbi plures con teſtes addit, & demum cap. 16. num.8. 9. & 10. vbi copioſe hanc opinionem ratione, & auctoritate multorum tuetur. Poſtremo ad euitandam Oldradi deciſionem, & ad agnationis contẽplationem ex maſculinitatis qualitate in teſtamento expreſſa tuendam, cæteris ſe ſe D.Peregrinus in cõſulendo ſerio ſub ſcribit in conſ.98. ſub nu.8.lib.4.& conſ.47. ſub num.5. per tot. lib.5.

Nec nobis obijciatur quod D. Chriſtophorus teſtator, dum maſculos ſubſtituit & fœminam filiam excluſit alia nobis incognita ratione moueri potuit, quàm vt ſuæ agnationi conſultum per hanc ſubſtitutionem eſſe voluerit, cum hanc conſeruandæ agnationis rationem non expreſſerit; quàm fuiſſe aliquorum opinionem minimè ignoramus. Nam reſpõ deo immo & com. & magis com. eſſe Doct. opi. quod ex ſola expreſſa maſculorum vocatione, etſi rationem cõſeruandi agnationem teſtator expreſſe non adiecerit, cenſetur voluiſſe eam conſeruare, atque fœminas propter maſculos remotiores excludere; Imo vero vera forte non creditur contraria illa opinio, licet ratio conſeruandę agnationis non ſit expreſſa, quia cum hęc vnica aſſignari poſ ſe videatur, pro expreſſa haberi debet; ita vt ſit concludendum, coniecturam Maſculinitatis firmam eſſe pro limitatione deciſionis Oldradi, vt teſtator noſter cenſeatur per eam perpetuitati, & conſeruationi ſuæ familiæ,& agnationis proſpicere, quòd hoc ſit commune ac naturale hominũ votum, & fœmineus ſexus huic perpetuitati agnationis aduerſetur; Hęc docte atque admodum diffuſe ex comm. vt dixi. Et magis com. opin. Doct. Ioſeph. de Ruſtic. d.lib.4. c.2. ſingulatimq; probat num.14. vſque ad num.25. ubi deinceps & aliis occurrit obiectionibus uſq. ad nu.28.

Quod ſi quiſquam adhuc inſurgens dicat, teſtatorem noſtrum non fuiſſe, vſum verbis denotantibus tractum temporis ſucceſsiuum, quæ fuit animaduerſio Menochii in trac. de Præſump. par.2. lib.4. prȩſumptio. 69. num. 11. uerſ. Si verò teſtator &c. Adhuc vna nobis atq. altera eſt ad manum reſponſio; Primam nobis ſuggerit in terminis Ioſeph. de Ruſtic. d.cap.2. num. 29. Menochium dum requirit à teſtatore noſtro verba tractum tẽporis ſucceſſiuum ſignificantia, præterquam quod ſic reſtringendo euertit omnino communes Doc. concluſiones, rem quoq; ſiue diſpoſitionem teſtatoris reddere, ſi talia verba exprimantur adeo claram, vt nullum coniecturæ locum Menocchius relinquat l. continuus. de verb. oblig. Alteram ad Menochium reſponſionem Menochius met præbet in terminis noſtris in d. conſ. 1195. nu. 14. vbi quod prius ſcriptum reliquerat d. præſump. 69. num. 11. verſ. Si verò teſtator &c. ex profeſſo declarans ait quod vbi etiam teſtator verbis tractum ſucceſsiui temporis ſignificantibus non ſit vſus; ſed ſubſtitutione ad certos gradus agnationis reſtrinxerit, tamen ex ſola vocatione maſculorum, cenſetur contemplatus bonum agnationis; & adducit deciſionem Rotæ Roma. clarisſimam, & alios vt ibi. Tertiam quoq; reſponſionem ego amplius elicio ex diſpoſitione noſtri teſtatoris; nempe quod imo is verbis vſus eſt tractum temporis ſucceſsiuum ſignificantibus; vt proxime dicam.

Tertiam itaq; coniecturam deduco ego ex qualitate ſempiternitatis, quam verbis apertis ſubſtitutioni ſuæ deſtinauit; Quia dum aperte dicit ſe uelle, vt ſemper filii legitimati ſint excluſi à conditione illa expreſſa, ſi cohæredes grauati decederent ſine filiis; nec non à ſubſtitutione à ſe ibid. facta; Ergo vult, aperte, vt ſemper & filii maſculi, modo ſint naturales & legitimi deſcendentium ſuorum cenſeantur poſiti in conditione, itemq; in ſubſtitutione: Ergo vult & requirit ſempiternitatem agnationis conſeruandæ, Quia dictio, *ſemper* includit vi ſua omnia tempora, & omnes caſus ſingulorum temporum: Verũ hanc coniecturam plenius alio ſuperiori Reſpõsũ, probauimus: Quod modo Oldradi deciſio locum non habeat, quando conditio liberorum & ſubſtitutio continent tractum ſucceſsiuum, & ſic non ad certum ſed ad indeterminatum tempus à teſtore refertur, multorum teſtimonio & com. Doc. voto comprobat Ioſeph. de Ruſtic. d.cap.2. num. 38. Atque hanc ſempiternitatem à teſtatore expreſam ad id expendit contra Oldradũ D.Peregr. d.conſ.98. ſub nu.8. li.4. & 47. ſub num.5. in fi. lib.5.

Poſtremam coniecturam, quod habuerit teſtator præ oculis bonum & conſeruationem agnationis deduco ex eo, quia ex teſtamento apparet, eum in patrimonio habuiſſe inſignia illuſtria, & iuriſdictionalia bona, quorum cõſeruatio ad priſcam familiæ & agnationis dignitatem tuendam, pertinuiſſe, ne ipſe quidem D. Iuriſcon. in ſuo Reſponſo pro D. Margarita in hac cauſa reddito inficiatur ſed imo expreſſe fatetur: Quod autem ex hoc

hoc genere bonorum coniectura ſit probabilis voluiſſe teſtatorem, ea perpetuo conſeruari: proptereaq; onus illud fideicommiſsi tacite intelligi repetitum de uno in alterum, & ceſſare Oldradi deciſionem dillucide & ad cauſam noſtram appoſitisſime conſultus alias D. Peregrinus poſt alios multos reſpondit in d.conſ.47.ſub num.5.lib.5.pleniſsime in terminis Menoch.d.conſ.1195.n.20.21.22.vbi præciſe ad rem noſtram. uol. 12. at multo plenius Ioſeph.de Ruſtic.d.cap.2.nu.30.Et optime id confirmatur ex Iaſ. in l.quoties.la prima.ſub.num.1.verſ.Primo quando fit contemplatione rei &c. C. de fideicom. Nec dicatur retorquendo in caſu noſtro hãc poſtremam coniecturam, quod imo cum teſtator talia bona inſigniora & hæc ipſa ſola ſpecialiter ac nominatim prohibuerit alienari, hinc imo eſſe coniiciendum, quod de aliis bonis patrimonialibus, vt in agnatione perpetuo deberent conſeruari nullam habuiſſe rationem; Quoniam ſuo loco proxime reſpondebo.

Reſpondiſſe hucuſque ſatis bene videmur ad eas rationes quas Excellentiſſ. D. ille Iuriſcõſultus in hac noſtra cauſa contra fideicommiſſi conditionalis perpetuitatẽ pro D. Margarita adduxit Reliquæ ſunt, quas nos addebamus; vt elidantur.

Dum itaque dicebamus non cenſeri à teſtatore conſtitutum fideicommiſſum perpetuum quò ad vniuerſa eius bona; inter omnes deſcendentes eius; ſed fideidommiſſum temporale duntaxat, hoc eſt reſtrictum ad perſonas certas, & ad caſum ab ipſo expreſſum; ita vt cum ſemel fuerit extinctum in perſona D. Aloyſii eius nepotis propter ſuper exiſtentiam D. Ioſephi eius filii in conditione poſiti, nõ potuerit amplius reuiuiſcere, quidquid de D. Aloyſio iuniore, qui vltimus ſine filiis maſculis obiit, poſtea contigerit, cũ D. Chriſtophorus teſtator ſtatim facta ſubſtitutione adiunxerit expreſſam prohibitionem certorum duntaxat bonorum inſigniorum; quæ ſpecialiter ac nominatim expreſſit; addita quoque ratione illa, *Quia intentio ipſius teſtator, quod dicta bona perpetuo maneant in eius deſcendentes vſque in infinitum*: quaſi hinc deprehendatur non curaſſe quidem alia bona reliqua, vt in agnatione ex ſe deſcendente perpetuo conſeruarentur.

Ego itidem reſpondeo, quod cum ex probabilibus coniecturis iam probatum fuerit perpetuum fideicommiſſum vniuerſorum bonorum; expreſſa prohibitio facta ſuper certis bonis non debet in caſu noſtro reſtringere perpetuitatem fideicommiſſi ad bona prædicta particularia: Fateor equidem nouam à teſtatore factã fuiſſe diſpoſitionis ſpeciem ob particularem certorum bonorum alienationis prohibitionem, cum cauſa, vt ſẽ-
17 per in deſcendentibus permaneant †, & ſpecialem prouiſionem generali derogare l. do. clauſula de verb. oblig. l. cohæredi. §. qui patrem. de vulg. & pupill. ſubſt. prout in ſimili caſu tradit D. Peregri. conſ. 45. num. 21. vol. 1. Et incluſionem vnius eſſe excluſionem alterius ex regula l. cum prætor. de iudic. Attamen quia hæc particularis prohibitio poteſt operari effectus particulares ſuoſque proprios qui conueniunt magis bonis particularibus nominatim prohibitis alienari ob propriam ipſorum qualitatem & conditionem quam reliquis bonis patrimonialibus qualitate illa deſtitutis; Idcirco non eſt dicendum, voluiſſe teſtatorem per particularem prohibitionẽ relinquere agnationem ex ſe deſcendentem deſtitutam bono illo, quod iam in gratiam ſuæ familiæ & agnationis teſtatorem ipſum fuiſſe contemplatum (nempe vt bona ſua omnia indiſcriminatim in ea perpetuò conſeruentur) ex legitimis coniecturis ſupra probauimus: Nam quia hæc bona in facto præſupponuntur, cæteris bonis inſigniora, cum ſint iuris dictionalia ex his aliqua, alia vero omnia, quæ nominatim ſunt expreſſa, antiqua, & ad familiæ decus, ac dignitatem tuendam cæteris non nominatis (vt credere par eſt) aptiora; propterea teſtator hiſce bonis ob inſigniorem eorum conditionem eos omnes Iuris effectus præcipuos attribuere voluit, quos prohibitio alienationis, expreſſè à teſtatore facta producit ad differentiam prohibitionis tacitæ, quæ ex cenſura & diſpoſitione legis tantum inducitur ex conditionali fidei-
18 commiſſo † plures enim ſunt ac ſeparati vtriuſque prohibitionis effectus, quos ſummatim proponemus ex P. Anto. à Petra in trac. de Fideicom. prohib. Q. 3. princi. per tot. qui videri fuſius poteſt. Ecce igitur, per ſolam tacitam prohibitionem alienandi bona fideicõmiſſaria heres grauatus non impeditur alienare, vt in eius ſaltem vita alienatio firma maneat; Item vt fideicommiſſarius & bonis frui, & iura fideicommiſſaria exercere valeat opus eſt reſtitutione ab hærede grauato prius facienda, & eadem reali, ita vt ſola verbalis ex com. opi. Doc. ei non ſufficiat. Item non impeditur interim donec hæres grauatus viuat, bonorum confiſcatio & publicatio. Itẽ opor-

Digitized by Google

oportet fideicommiſſarium accipere poſſeſſionem bonorum de manu tantum hæredis grauati non autem propria auctoritate. Item in alios eiuſdem familiæ hæres grauatus ſæpe poteſt alienare, niſi aliud ſit cautum; Item alienatio bonorum vbi inter ignorantes fiat, ſubſtinetur ex diſpoſitione l. fin. §. fin. de leg. 2. Item fideicommiſſarius non poteſt propria auctoritate recuperare rem à grauato alienatam: Ité diſpoſitio Authen. res quæ. C. commu. de lega. habet locum in tacita tantum prohibitione: Poſtremo Trebellianica poteſt deduci ex bonis tacite tantum prohibitis alienari: Iſti omnes effectus ceſſant in caſu expreſſæ prohibitionis alienandi vt pleniſſime differens ſingillatim probat P. Anto. à Petra d. Q. 3. per tot. & præſertim numer. 2. 10. 11. 30. 33. 34. 35. 37. in fi. & 48. Ergo teſtator noſter per expreſſam prohibitionem alienandi voluit certis illis bonis, quæ nominatim expreſſit & alienari prohibuit, attribuere veluti præcipuos ac proprios Iuris effectus ſuperioribus contrarios ob præcipuam & inſigniorẽ aliam bonorum qualitatem cæteris bonis non communem. Et ſic teſtator voluit impedire in vita etiam hæredis grauati horum bonorum inſigniorum alienationẽ quæcunque alias ab iis in vita ſaltem fieri potuiſſet veluti per cõfiſcationem, vel ſolutionem debitorum teſtatorismet vel detractionem legitimæ, vt innuũt verba teſtatoris, aut Trebellianicæ, ne ex iis bonis fieri poſſet, At neceſſario hinc non infertur, quod non voluerit quo ad alia bona attribuere perpetuitatẽ fideicommiſſo vniuerſali iam in agnationis (vt probauimus) gratiam conſtituto: Alias enim agnatio tacite bono illo perpetuo contra expreſſam mentem teſtatoris priuaretur; Et tamen regula l. cum prætor. ff. de iudic. nõ procedit, quando conſtat ſaltem tacite de contraria mente diſponentis vt probat Surd. conſil. 56. num. 37. volum. 1.

Confirmo amplius prædictam reſponſionem
19 † quia generali prouiſioni per ſpecialem ſubſequentem non derogatur, quando agitur de fauore publico, vt poſt Afflic. deciſ. 40. num. 2. tradit Surd. loco præcitato ſub num. 35. At qui agitur de fauore publico, quando agitur de illo fideicommiſſo conſeruando, quod in agnationis fauorem emanauit. Nam præterquam quod infiniti prope contendunt fideicommiſſum per ſe conſideratum eſſe abſolute fauorabile, quos recenſet ac ſequuntur Cardi. Mantic. De Conectur. vlti. volun. lib. 7. tit. 1. num. 28. & infra. Craſſ. in. §. Fideicommiſſum. q. 3. D. Peregr. in trac. de Fideicom. art. 1. num. 24. vbi optima id ratione confirmat, & num. ſeq. & rurſum num. 43. & ſeqq. vbi optime probat quod etiam in deciſoriis fideicommiſſum in eo potiſſimum retinet naturam fauorabilem, vt in dubio ex qualicunque teſtatoris voluntate etiam conіecturata, (dum modo coniectura ex diſpoſitis colligatur) ſit pro fideicommiſſo iudicandum: Addo & Ioſephum de Ruſtic. in ſuis Commen. ad l. cum auus. ff. de condit. & demon. lib. 3. cap. 10. ſub num. 62. verſi. Et quod fideicommiſſum &c. certe de fideicommiſſo, quod probetur emanaſſe in gratiam Agnationis (quale illud quo de agimus) nemo negat illud eſſe fauorabile, ac proinde pro eo ſententiam ceu benigniorem in dubio eſſe pronunciandam plurimorum id teſtimonio comprobant Manti. d. tit. 1. num. 44. & ſub nu. 46. Ioſeph. de Ruſtic. d. cap. 10. num. 63.

Reliquas rationes, quæ à nobis pro D. Margarita aduerſus fideicommiſſi perpetuitatem in medium adductæ fuerunt tam manifeſto tũ ex Menoch. eorum auctore conſil. 1195. ſub num. 29. ante fin. vol. 12. tum multo clarius ex iis, quæ allata fuerunt, dilui videntur, vt actum ocioſe agere hominis ſane fuerit imprudentis, & doctorum virorum ſapientia turpiter abutentis; quorum iudicio ac cenſuræ noſtra hæc qualiacunque ſumma cum voluntate ſubiicimus; Iuſtiorem itaque in hac Q. DD. Claudii, Ioſephi iun. & Deſiderati quam D. Margaritę fore cauſam nos quidem pro noſtro Iudicii modulo exiſtimamus.

Laus D. O. M. & B. V. & D. Sylueſtri, cuius hodie feſtum celebramus.

Alexander Galuanus Ferrar. I.C. & ordinarius in Patau. Accademia publica Iuris Ciu. Profeſſor veſpertinus.

Digitized by Google

RESPONSVM XXXXX.

ARGVMENTVM.

FIDEICOMMISSVM particulare certarum rerum inſigniorum induci non ſolum in caſum alienationis prohibitæ expreſſim poſt factum fideicommiſſum vniuerſale, ſed etiam in caſum mortis, & abſolutū, quando teſtator prohibitioni appoſuit verbis diſpoſitionis rationum generalem, quæ perpetuitatem & infinitatem ſignificent.

SVMMARIVM.

1 PROHIBITIO *alienationis factæ hæredi, quando dicatur nuda, & conſequenter inualida & num. 5.*

2 *Prohibitio alienationis facta hæredi, an & quando dicatur non ſolum veſtita & conſequenter valida, ſed etiam inducat fideicommiſſum non modo in caſum alienationis prohibitæ, ſed etiam abſolutum in caſum mortis, & perpetuum & nume. 3. & 4. & toto hoc reſponſo. & præſertim num. 6.*

6 *Prohibitio hæredi facta de non alienando tunc inducit fideicommiſſum non modo in caſum alienationis, ſi contra prohibitionem fiat, ſed etiam abſolutum & perpetuum in caſū quoque mortis hæredis (licet non alienet) quando prohibitio non ſolum per ſe ideo valet, quia nititur iuſta aliqua particulari cauſa eam veſtiente, ſed etiam habet adiunctā à teſtatore cauſam & rationem expreſſam prohibendi.*

7 *Qualitas rei facit præſumi teſtatorem voluiſſe per ſuam alienationis prohibitionem, rē talem in agnatione permanere.*

8 *Prohibitio de non alienando dicitur fieri cum cauſa, eaque veſtiri vt valida reddatur, quando fit contemplatione & ex qualitate rerum alienari prohibitarum.*

9 *Tacita prohibitionis de non alienando cauſa oritur ex vniuerſali ſubſtitutione quãuis vniuerſali fideicōmiſſaria à teſtatore facta*

10 *Ratio tunc dicto dominatur, non è contra quādo verbis contepta eſt diſpoſitiuis, non ennunciatiuis, neque continuatiuis.*

11 *Prohibitio alienationis vniuerſalis ſiue particularis facta certis perſonis nominatim expreſſis fit de perſonali realis ad effectum vt perpetuo duret & fideicommiſſum perpetuum inducat, quando illi apponitur ratio ſiue cauſa finalis generalis contemplatione agnationis, vel familiæ.*

CAVSA.

ALTERA *nunc in eadem Cauſa ſequitur Quæſtio, in ſuperiore Reſponso propoſita, Vtrum dato, ſed non conceſſo tamen, quod D. Claudius, & DD. Ioſephus & Deſideratus non eſſent admittendi ex generali fideicommiſſo omnium bonorum Perill. olim D. Chriſtophori teſtatoris; ſint tamen ad excludendam D. Margaritam admittendi ad certa ſaltem bona nominatim expreſſa ex altero illo fideicommiſſo particulari ceu facto per ſubſequentem prohibitionem alienationis certorum bonorum inſigniorum nominatim vt dictum eſt, expreſſorum adiecta amplius illa prohibitionis ratione ſeu cauſa,* Quia intentio ipſius D. Teſtatoris eſt, quòd perpetuò remaneant in deſcendentibus ſuis vſque in infinitum: *Quæſtionis eſt, an quamuis nulla dictorum bonorum alienatio ab hæredibus prohibitis & expreſſim vocatis facta vnquam fuerit, fideicommiſſum nihilominus de dictis bonis ſaltem particularibus factum intelligi debeat nō tantum limitatum in caſum alienationis, ſed & abſolutum in caſum mortis & perpetuum ad fauorem DD. Claudij, Ioſephi, & Deſiderati. ita vt D. Margarita in illis ſuccedere nequeat.*

Reſponſum ſuper Q. 2.

SPIRITVS SANCTI lumine humiliter implorato. Reſpondemus; ſententiam Excellentiſſimi D. M. Antonii Peregrini, qui ſuper hac Q. conſultus, nullum in caſu, & ad effectum, de quo nunc agitur, abſolutum ac perpetuum; ſed in caſum duntaxat alienationis bonorum particularium, fideicommiſſum intelligi poſſe factum reſpondit, nos quidem vti & eximiam eius doctrinam, præcellentemque authoritatem plurimi pro noſtra in eum obſeruantia facere; Quę etiamſi ad ſuam opinionem ſuadēdam remiſſiue attulit ex inſigni tracta: ſuo de Fideicom. Artic. 14. ſub num. 18. plurimū prima facie D. Margaritæ intentioni tuendæ ſuffragari, minime diffitemur; Alia demum amplius

Digitized by Google

amplius argumenta generalia in eandem partem congeri potuiſſe, optimè agnoſcimus. quibus referendis, quoniam noſtram qualemcunque ſuper hac ſpecie opinionem reſolutiuè, atque omni poſthabita diſputatione, exponere iuſſi fuimus, conſultò ſuper ſedendum duximus.

Nihilominus contrariam, quam veriorem putamus, opinionem; imo ſcilicet perpetuum & abſolutum fideicommiſſum particulare non autem in caſum duntaxat alienationis à teſtatore relictum fuiſſe, iis rationibus, quas in latiſſimo iſtius materiæ campo ſagacibus oculis inuenire licuit, confirmare pro ingenii modulo ſtudebimus.

Vt hæc autem diſputatio perſpicua magis reddatur, grauiſſimorum ante nos virorum exemplum ſecuti, quatuor primarias prohibendæ alienationis bonorum formulas paucis præmittere in animum induximus, vt ea clariſſimè prænoſcatur, in qua nos verſaturi ſimus; & æquiuocationi perplexitatique viam præcludamus, quam in hac materia magnam eſſe conſtat ex Anto. Gabr. in tit. De Fideicom. conclu. 9. Craſſ. in §. Fideicommiſſum Q. 5. per totam Excell. D. Peregri. in not. tracta. de Fideicomm. arti. 14. num. 14. vſque ad num. 18. iuxta primam impreſſio: Venetam & aliis Eugeni. conſil. 81. num. 1. vſque ad nume. 2.

Prima eſt formula quando teſtator ſimpliciter prohibet hæredi inſtituto alienationem bonorum, ſed tamen; expreſſim non addit, ſe prohibere, quia velit bona in familia remanere, vel ad ſuos poſteros. vel ad deſcendentes vel alios peruenire; nec adiecit pœnam vllã.

1 † Hæc prohibitio dicitur nuda omnino, ceu facta ſine cauſa, & ad ſolius hæredis prohibiti vtilitatem proindeque non modo non inducit fideicommiſſum abſolutum & in caſum mortis; ſed nec in caſum alienationis, quia cum ſine cauſa ſit facta; & ſolius prohibiti commodo cedat; ſapit conſilium tantum nõ præceptum; nec vllus poſſit prohiberi renunciare fauori ſuo hæc probantur in l. filiusfam. §. Diui. in princi. Ibi, Vel quia talem legem &c. in l. pater filium. §. Cornelius Agrippa. in in l. Lucius in princ. de lega. 2. l. poteſt. vbi Alex. ad leg. Falci. Doc. in l. ſi quis in conſcribendo. C. de pac. refert ac ſequitur inter alios multos paſſim Eugen. conſil. 81. ſub num. 48 vſque ad num. 53. Hæc prima formula ad rẽ noſtram non pertinet.

2 † Secunda eſt, quam & Eugenius recenſet d. conſil. 81. num. 53. & multorum teſtimonio; imo vero & magis com. opi. Doc. confirmat; quando facta mẽtione de familia vel ſua vel aliena teſtator ſimpliciter itidem prohibet alienationem bonorum extra familiam, nullã tamen prohibitionis ſuæ rationem vel cauſã expreſſe apponit non dicendo, *Vt bona perpetuo conſeruentur &c.* vel, *Quia vult bona ſua perpetuo conſeruari, &c.* Et tunc ex magis com. voto Doc. non inducitur fideicommiſſũ in caſum mortis Anto. Gabr. d. conclu. 9. nu. 33. verſic. Tertius caſus &c. alii alibi: Sed nec iſta formula prohibitionis propoſito noſtro ſeruit, quia cauſam prohibitionis expreſſim teſtator noſter adiecit.

3 † Tertia eſt, vbi teſtator facta expreſſa de familia mentione, prohibet, bona ſua extra familiam alienari, & rationem hanc ſiue cauſã expreſſim adſcribit v. g. *Quia vult bona ſua perpetuò in familia remanere* vel *in ſuis deſcendentibus*: Hic caſus. an cenſeatur per hanc formulam conſtitutum fideicommiſſũ in caſum tantum alienationis; an vero & abſolutum in caſum mortis, tam eſt apud Doc. controuerſus vt in vtrumque caſum ſit com. opinio apud Anto. Gabr. d. conclu. 9. num. 34 Peregri. in d. artic. 14. ſub num. 17. P. Anto. à Petra in tracta. de prohib. fideicommiſſ. Q. 5. princi. num. 28. & ſeqq. Verum nec iſte eſt caſus noſter, quonia & teſtator nullam in concipienda prohibitione mentionem de familia vel ſua vel aliena fecit.

4 † Quarta igitur eſt prohibendi formula ad caſum ſpeciemque noſtram pertinens, quando teſtator, nullam in concipienda principali prohibitione, de familia mentionem faciẽs bona ſua alienari ſimpliciter prohibet, & per modum cauſę finalis adiicit hanc (vel ſimilem) clauſulam, *Quia volo bona mea ſiue hæreditatem in familia* vel *in Domo*, vel *in deſcendentibus conſeruari*: Vtrum in hoc caſu teſtator in caſum tantum alienationis; an vero abſolutum in caſum mortis fideicommiſſum conſtituiſſe cenſeatur, ſunt hinc inde opiniones Doc. non modo communes apud Anto. Gab. in tit. de fideicom. conclu. 9. num. 7. 8. & 9. & D. Peregri. de Fideicom. artic. 14. ſub num. 14. & ſeq. verum etiam magis com. apud P. Anto. à Petra. d. Q. prin. 5. numer. 41. 42. & ſeqq. & alios recentiores:

Hæc cum ita ſe habeant nos ſane hac de re quò ad teſtamentum D. olim Chriſtophori Beuilaquii, cuius verba noſtro proximè præcedẽti Reſponſo præmiſimus, ea, quam virum bonum profiteri decet, animi ingenuitate reſpondemus, quod, ſi nobis in genere eſſet diſputandum an per ſimplicem prohibitio-

Digitized by Google

nem alienationis ſine mentione familiæ factam hoc eſt, quando non dicit teſtator; ſe prohibere alienari extra familiam, ſed ſimpliciter prohibet alienari, cui adiecta ſit hæc cauſa, *Quia voluit bona ſua in familia, vel indeſcendentibus ſuis conſeruari*, cenſeatur inductum fideicommiſſum abſolutum ita vt operetur etiam in caſum mortis ipſius hæredis prohibiti,licet nondum nihil alienauerit, an verò fideicommiſſum intelligatur iniunctum tantum in caſum alienationis ita vt ceſſante alienatione, ceſſet etiam fideicommiſſum, licet D.Peregrinus d.art.14. ſub num. 18.multos & recenſeat & ſequatur, qui negant eſſe fideicommiſſum abſolutum,& contendunt eſſe fideicommiſſum poſterioris generis, & hanc eſſe com. opi. pluries ex aliis conteſtetur. P.Anto.à Petra De fideicomm. prohib.Q.5.princi.num.41. per totum, vbi multo plures congerit: Attamen ſi Doc.auctoritate eſſet certandum,contraria forte prę ualeret opi.pro fideicommiſſo abſoluto, quā & magis com:& veriorem, & hodie apud iudicantes canonizatam fuſiſſime aſtruit,& rationibus amplius tueri ſtudet P. Anto. à Petra.d.Q.5.princi.num.42.vſque ad num.46. miſſum facio Ancha.iun.Q.72. per tot part. 1.qui ampliſſime hanc opi.defendit,mitto& Card.Manticam & alios. Vnum addo Achil. Perſonal.in trac.Adipiſcen.poſſeſſ.à nu.192. vſque ad 233.vbi tot columnis quot Athlanti ad cœlum ſuſtinendum ſufficere poſſent, in præciſis terminis noſtrę Q. eandem opin. latiſſimè probat; & contrarias rationes atq; auctoritates quaſque inſigniores accuratè ad modum refellit. Idem præſtat & Eugenius conſil.81.per tot.Et pleniſſimè omnium proſequitur Surd.conſil.67.& 96.per tot. vol.1.

Cæterum omiſſa interim;vti rogatus fui aperta in vtranque partem diſputatione,quæſtionis generalis,& controuerſiæ præmiſſæ, non deſunt in caſu noſtro rationes ſpeciales,quæ neceſſariò,& citra controuerſiam Doc.ſuadere videtur,imo abſolutum fideicommiſſum & in caſum mortis reſultare ex prohibitione alienationis,quam teſtator noſter fecit: Rationem verò potiſſimam liberè profiteor me non aliunde fere pro hoc fideicommiſſi genere deducturum, quā ex diſtinctione com. Doc.qua vſi ſunt illi qui pro D. Margarita reſponderunt, vt probent, quod in hac noſtra facti ſpecie,cēſetur factū fideic. non abſolutum, ſed in caſum tantum alienationis.

Eſt itaque Doct. diſtinctio, quod aut teſtator talem alienationis prohibitionem fecit, vt per ſe ſatis valida eſſe poſſit, etiam ſi nulla ſpecialis cauſa prohibendi expreſſim adiungantur, tunc (veluti, quando prohibetur alienatio extra familiam, aut alio modo veſtitur vt valeat) tunc inquam, quia ratio vel cauſa, ſi adiungatur prohibitioni, non poteſt dici adiecta ad validandam principalem prohibitionem, cum ſupponatur per ſe valida & veſtita, conſequens eſt, (ne cauſæ expreſſio reddatur ocioſa, & inutilis) vt per talem cauſæ expreſſionem intelligatur inductum fideicōmiſſum, non quidem in caſum tantum alienationis, quale induci cenſetur iuxta vnam com. opin. ex prohibitione alienationis valida quidem, ſed cui expreſſe non ſit appoſita à teſtatore cauſa prohibitionis; ſed abſolutū etiam in caſum mortis; Aut verò teſtator fecit prohibitionem alienationis bonorū, ſed nudam, & per ſe alioqui inualidam, veluti quando ſimpliciter prohibet ſine mentione familiæ, & tunc vbi cauſa prohibitioni tali expreſſim adijcitur,expreſſio cauſę hunc tantùm effectum operatur, vt cenſeatur inductum fideicommiſſum in caſum prohibitionis duntaxat,non etiam fideicommiſſum abſolutum. Nam in hoc poſteriori caſu intelligitur teſtator expreſſiſſe cauſam ad effectū tantum validandi prohibitionem præcedentem alioqui nudam & conſequenter inualidam: Et certè hanc diſtinctionem comprobant multi quos D.Peregrin. adducit tum in Reſponſo, tùm in tract. de fideicom. art.14. ſub nu. 15. Addo Bardellon. conſ. 66. num. 4. & in terminis Surd. conſ. 67. num. 38. & conſ.96. num. 22. 23. quibus in locis ſic ſecundum pręmiſſam diſtinctionem in Taurinen. quondam Senatu fuiſſe iudicatum refert Cacheran. deciſ. Pedemon. 50. in fin. Eugen. conſ.81. num.56. & pleniſſime com probat hanc diſtinctionem D.Io.Bapt.Ladech. conſ.5. num.3. & conſ.92.num.1. qui plurimos congerit & fuſe amplificat.

Sed ſic eſt (dico ego) quo imo in caſu nobis propoſito, prohibitio alienationis præcedens, optimè per ſe valida erat, quia non nuda ſed legitimè veſtita erat, etiam ſi nulla ei cauſa prohibendi expreſſim fuiſſet appoſita, vt probabo. Ergo concludendum eſt, nos veriſſime verſari non in ſecundo; ſed in primo diſtinctionis membro, vt abſolutum fideicommiſſum dici debeat inductum ab hoc teſtatore per expreſſam prohibitionis cauſam illam; *Quia intentio ipſius teſtatoris eſt, quod perpetuo remaneant in deſcendentes ſuos vſque in infinitum, &c.* Et ita in terminis ratiocinatur

tur

Digitized by Google

tur Eugen. conſ. 81. num. 56. 57.

Nunc itaque nos minorem propoſitionem præ miſſi argumẽti noſtri vt probemus fatemur quidem eſſe receptiſsimam Doct. opinionem tum Legum auctoritate, tum ratione com-
5 munitam, † nudam & ſimplicem alienandi prohibitionem hęredi inſtituto à teſtatore factam nulla prorſus iuſta prohibitioni cauſa ad libitum expreſsim adiecta, nullius eſſe roboris, quia cum teſtator alium conſtituit dominum abſolutè ac ſimpliciter; ius ei bonis ipſis vtendi, & abutendi per huiuſmodi prohibitionem adimere nequit, niſi iuſtam ac rationabilem prohibitioni cauſam, pro ſuo libitu adijciat; quod plene probat inter alios P. Anton. à Petra in tracta. de Fideicom. prohibi. Q. 1. princi. num. 1. 2. & multis ſeqq. Doct. omnes in l. filiusfam. §. Diui de lega. 1. D. Peregr. De Fideicom. art. 14. ſub nu. 14. verſ. Contrariam vero opin. &c. Sed aſſerimus tamen Doctores itidem conſentire, fere omnes vt teſtatur inter alios Surdus. conſ. 67. ſub num. 37. in fin. & ſeq. vol. 1. P. Anto. de Petra d. Q. 1. princi. per diſcurſum, & D. Peregr. d. art. 14. ſub num. 15. ante verſ. Aut
6 prohibitio erat valida, &c. & 16. † quod ex prohibitione alienationis tunc naſcitur fideicommiſſum non modo in caſum alienationis, verum etiam abſolutum & perpetuum in caſum mortis ipſius hæredis (licet nulla ſequatur alienatio) quando præcedens per ſe valida eſt prohibitio illa, eò quia veſtita ſit cauſa aliqua ad eam veſtiendam apta; ac ei ipſi prohibitioni appoſuerit teſtator poſtea amplius verbis apertis cauſam vel rationem faciendæ prohibitionis. Nam præſuppoſita validitate prohibitionis in ſe; adiectio cauſæ rationiſue expreſſa, ne reddatur vana, ocioſa, & inutilis, operatur hunc effectum, vt per prohibitionem quoque cenſeatur à teſtatore inſtitutum fideicommiſſum vtrunq; nempe vnum in caſum alienationis, ſi ab hærede prohibito fiat; alterum vero ſimplex, abſolutumq; & perpetuum in caſum mortis, licet hæres nunquàm alienet; Cæterum ſi prohibitio non nitatur in aliqua cauſa, qua veſtiatur, & per ſe valida reddatur tunc, ſi teſtator nudæ & per ſe alioqui inualidæ prohibitioni ſolam poſtea cauſam prohibẽdi addat expreſſim in modum rationis, vel diſpoſitionis adiectio iſta cauſæ operatur ſolum validitatem prohibitionis; ne ceu nudum præceptum ab hærede ſperni poſſit, & ſic inducit fideicommiſſum vnicum in caſum alienationis, ſi hæc poſt ea contingat; at non inducit fideicommiſſum ſimplex, abſolutumq; in mortis quoque caſum. Hæc inquàm Doct. traditio eſt, quæ tamen licet receptiſsima & magis com. opi. ex alijs quoq; aſſeratur à D. Io. Bapt. Laderch. in conſ. 150. ſub num. 1. ante fi. & plenius multo à Mantica de coniectur. vlt. volunt. lib. 6. tit. 14. ſub nu. 24. verſ. Quod igitur ad propoſitum attinet, &c. necnon à D. Peregr. d. art. 14. num. 15. iuxta primam editionem Venetam, & alijs; plurimi tamen non deſunt quos ipſemet ibid. late congerit ſub num. 14 ſentientes, quod imò quando teſtator ſimpliciter prohibuit, bona ſua alienari, hac expreſſim adiecta cauſa, quia vult ea conſeruari in ſua familia, vel apud deſcendentes (vt in noſtra facti ſpecie D. teſtator expreſsit) tunc cenſetur fideicommiſſum quoque ſimplex; prout ibi latius diſſeritur: Cæterum quidquid ſit, priorem opinionem interim retineamus, non induci abſolutum fideicommiſſum in mortis quoq; caſum per prohibitionem alienandi, in ſe nudam, licet rationem expreſsim habeat appoſitam) Sed certè prohibitio in caſu noſtro facta non poteſt dici nuda, ſed veſtita (& conſequenter per ſe valida) Etenim cũ plures ac variæ à Doct. ſtatuantur cauſæ illæ ex multis & varijs facti contingentis circunſtantijs colligendæ, quibus prohibitionem alienationis ita veſtiri aſſerunt, (etiam ſi nullam poſtea teſtator prohibitioni rationem prohibendi expreſsim adderet) vt non modò valida fiat prohibitio, ſed conſequenter, etiã fideicommiſſum amplius inductum dicatur ſimplex, & abſolutum in caſum quoque mortis; vbi prohibitioni cauſam & rationem teſtator (vt in caſu noſtro) expreſsim adijciat; quas cauſas & prohibitionis veſtes, proponit, & ſingillatim probat, explicatq; P. Anto. à Petra d. Q. 1. princi. num. 80. & multis ſeqq. plures quidem ſe nobis offerunt cauſæ ex noſtra facti ſpecie, quæ prohibitionem alienationis ſic veſtiunt, vt eam reddant per ſe validam; ſimulq; cum acceſſerit ratio prohibendi à teſtatore iſto expreſſa, pariunt fideicommiſſum etiam illud ſimplex & abſolutum in caſum mortis; quod nos aduerſus D. Margaritæ intentionem defendendum ſuſcepimus; nihilominus tanta eſt feſtinatio eorum, qui noſtram reſpondendi operam expectant, vt duas tantum veſtes huic prohibitioni parare ſit nobis conſtitutum; Eas autem ex hac teſtamẽtaria diſpoſitione accipiemus.

7 † Et quoniam ex qualitate rei prohibitæ alienari præſumitur, teſtatorem voluiſſe eam in agnatione perpetuo permanere Bal. in l. quoties

Digitized by Google

ties la prima C. de fideicomm.& in l.2.C.de vſucapio.pro empto. Surd.conſi.67.num.11. Deci.conſil.23.colu.pen.refert. Marcobrun. Anguill.conſil.85.num.26. qui poſtea num. 116.aſſerit, quod qualitas rei poteſt confirmare & corroborare diſpoſitionem de tali re factam; licet neget, quod qualitas rei ampliare ita poſſit diſpoſitionem, vt extendatur ad aliũ caſum diſpoſitione ipſa non comprehenſum; Idcirco primam ex qualitate rerum, quas teſtator alienari nominatim ac particulatim prohibuit, veſtem & cauſam ſumemus aptiſſimam per ſe ad confirmandam ſaltem & corroborandam prohibitionem, vt per ſe valida reddatur: Et hæc quidem nobis ex facti narratione (neque enim exhibitum nobis fuit teſtamenti inſtrumentum) teſtatoris verba ſe offerunt videlicet, *Prohibens & omnino vetans ipſe teſtator, aliquam alienationem fieri poſſe per dd. hæredes ſuos inſtitutos & ſubſtitutos de tota Poſſeſſione Villa Curia pertinentia Nogariolorum, Item de Vicariatu Curiæ Nogariolorum & Fagnani*; hanc certe iuriſdictionalem vocat Excellentiſſ. D. Peregri. in ſuo Reſponſo mihi exhibito: *Item de parte Palludis Pontanæ; Palludis Molendini; Item de parte Palludorum peruentorum d. teſtatori ex portione hæreditatis quondam D. Auguſtini de Laciſio eius nepotis*, *Quia* (ecce ratio expreſſim adiecta prohibitioni) *intentio ipſius teſtatoris eſt, vt perpetuo remaneant in deſcendentibus ſuis vſque in infinitum &c.*

8 † Quod modò prohibitio de non alienando dicatur fieri cum cauſa; hacque ita veſtiri, vt valida reddatur, quando prohibitio fit contemplatione rei prohibitæ alienari, veluti quando res fuerũt Maiorum & Familiæ, vel per ſe inſignes admodum inter alias poſt Cynum & Gloſſ.& Bal.nu. 8: & alios tradit Iaſ. in d.l.quoties.la prima ſub num.1.verſic. Primò quando fit contemplatione rei &c.C.de fideicom.& hanc eſſe com. opin. Doc.pluries refert P.Anto.de Petra De fidicom. prohib. Q.1.num.85.vbi num.86. eam ratione amplius confirmat, poſtea vero num. 87. vſque ad num.89.contrarias ſolius Croti. obiectiones diluit, concludenſque ſub num.88.ad fi. hanc eſſe com.opi.eius varia multa exempla talia ſane congerit vſque ad num.103.incluſiue vſque ad verſic. Nunc autem declaratur &c.vt eorum aliqua propoſito noſtro ſeruire optime valeant: Hæc autem ego prætermitto, cum apud eũ & Doc.ſint in l.filiusfa.§.Diui.vbi in ſpecie Fernan, Loazes de leg.1. Sed ſilentio præterire nec poſſum, nec debeo ſapientiſſ. præſertim D.Peregri. conſil. 45. per tot.volum.1. qui in terminis noſtris præciſis conſultus ex qualitate rerum prohibitarum alienari; aliiſque facti circunſtantiis teſtamẽtariis præcipue vero ex ratione prohibendi à teſtatore expreſſim adiecta rei noſtro ſimilimis diffusè prohibitionis de non alienando validitatem ita probat: vt particulare fideicommiſſum ſimplex quoque abſolutumque & in caſum mortis inductum fuiſſe optime probet. Accedant omnino Menoch. conſil. 647.ſub nume. 10.verſic.Tertiò accedit &c. volum.7.Decian.conſil.31. num.100. aptiſſime ad rem noſtram & nu.101.102.& 103. volum.1.Eugeni.conſil.81.num.44.& ſeqq. Marc.Angus.conſi.191.num.18.& 25.Rol. conſil.23.num.24.in 4.doctiſſimus D.Aldouinus de Aldoui.conſil.111.numer.53.Petr. Ioann. Anchara.Quæſtio.Iur.famil.li.1. Q. 72.ſub nume.30.& Ioſeph.de Ruſtic. in ſuis Commen.ad l. cum auus de condit. & demon.lib.4.cap.2.num.30.vbi multos congerit & præſertim Menoch.de Præſump.par.2. lib.4.prçſumpt.69.num.18.qui ad hoc fideicommiſſum particulare ob hanc coniecturã tvendum optime ac late ſeruit. Poſtremo cum teſtator licet vniuerſale fideicommiſsũ perpetuum prçmiſiſſet, cum hæc tamen ſola bona nominatim expreſſerit, prohibendo eorum alienationem, hinc patet, habuiſſe eũ affectionem & contemplationem eorum particularem & ideo fideicommiſſum ſuper eis particulare quoque perpetuum & ſimplex inſtituere voluiſſe vt poſt Fernan. Loaz. in repetit.d.§.Diui.num. 60. conſiderat Eugen.d. conſil.81.ſub.num.46.

9 † Secũdam cauſam aptam ad prohibitionem alienandi ita veſtiendam, vt prohibitio reddatur valida, etiam ſi ei expreſſe non adiiceretur à teſtatore, *Quia vult bona conſeruari, &c.* ſuggerit nobis præcedens ſubſtitutio vniuerſalis quæ a nobis ex genere loquendi, quo vſus eſt teſtator, & ex clauſula codicillari ſupponitur etiam fideicommiſſaria inter omnes cohæredes & eorum deſcendents facta in caſum mortis Petr. Ant.de Petra.d.Q.1.princi. num.128. Io.Bap.Laderch.conſil.150.num. 4.qui probant ex aliis, quod cum ex ſubſtitutione fideicommiſſaria naſcatur tacita prohibitio alienandi ex legis cenſura & auctoritate iuxta l.Marcellus.§.res, quæ. ff. ad Trebell. ſi teſtator amplius ſubiiciat expreſſam prohibitionem de non alienando, tunc licet non apponeret expreſſam vllam cauſam prohibẽdi; ſufficit prædicta tacita prohibitio ex ſubſti

tutione

tutione præcedente,ad hunc effectum vt prohibitio expreſſa ceu legitime veſtita à ſubſtitutione per ſe valida reddatur. Addo Capr. conſil.93.num.3.& 8.Grat.conſil.21.num.9 10.& ſeqq.lib.2.Cepha.conſil.153.num.56 libr.2.Surd.conſil.67.nu.40.& 41. vbi alios adducit nec diſſentit in caſu noſtro Sfort. Odd.conſil.66.ſub num.12.in fi.iuncto.n.42 & ſub nu.47.

Cum ergo ex hiſce omnibus iam conſtet,prohibitionem hanc de non alienando duabus veſtibus ita indutam fuiſſe à teſtatore, vt nec nuda,nec inualida ceu nudum præceptum, dici poſſit,hinc manifeſto conſequitur effectus iſte,vt,cum teſtator prohibitioni ſtatim expreſſam adiecerit cauſam ſiue rationem hanc, *Quia intentio ipſius teſtatoris eſt, vt perpetuo permaneant in deſcendentib.ſuis vſque in infinitum*, hæc cauſæ adiectio expreſſa operetur fideicommiſſum ſimplex,& abſolutum ſuper is particularib. bonis inductum in caſum etiam mortis,nedum in caſum contrafactionis, ſiue alienationis ex hiſce tribus cauſis duabus tacitis (nempe ex qualitate bonorum, & ex præcedenti ſubſtitutione fideicōmiſſaria vniuerſali) & tertia expreſſa omnino cenſeatur : ita magiſtrali apparatu ac ſtudio concludit P.Antoni.de Petra in trac. de Fideicom.prohib.Q.1.princip.in fi.Addo doctiſsimum conciuem Marcobrunum ab Anguill.conſil.61.numer.227.228.229. il 2.& ſeqq.& rurſum ſub nu. 234. qui aſſerit com. op.Surd.qui multos congerit,&ita fuiſſe indicatum,ex Cachera.deciſ.Pedemon. 50. in fi. refert.conſil.67.n.38.lib.1.

Confirmo poſtremo loco hanc ſententiam & concluſionem,quia licet aſſeratur ſumma diſſenſio an ſi teſtator dixerit tantum ſimpliciter, ſe prohibere alienationem, hoc expreſſim addito,quia vult bona vel corpus certum à ſe nominatim expreſſum conſeruari in familia vel in agnatione,vel in deſcendentib., (& ſic prohibitio ſit per ſe nuda) hæc prohibitio apta per ſe ſit ad inducendum fideicommiſſum abſolutum quoque in caſum mortis, & veteres ac recentiores ſcriptores torqueantur adeo,vt in hac quæſtione in alto pelago agitata Scriptores plerique variauerint vt referunt Mantica lib.6. de coniectur. vlti. volun.Tit.14.num.24.vbi late varias multorū ad eam conciliendam opiniones referat tandem & ſub nu.25.& 26.vt per eum & apud D.Peregri.de fideicom.arti.14.nu.14.& 15 iuxta primam Venetam editionem Anton. Gabr.libr.4.in tit.de Fideicom.concl.9.num. 7.& pluribus ſeqq.& eandem difficultatem pluries profitetur Andr.Fachine.Contro.iur. lib.4.c.49.(vbi tandum concludit,prohibitionem talem inducere fideicommiſſum abſolutum in caſum mortis) Eugen.d.conſil.81.n. 24.in prin.num.32.ad fi.ſub num.55. in fin: pleniſſime P.Anton. de Petra. de fideicom. prohibi.Q.5.princip.num.41.42.& ſeqq.qui magis com.opi.Doc.pro vtraque opi.ſæpe adducit.& alii multi,Nihilominus veriſsimum eſt, quod,vbi etiam præualeat opinio illa in caſu propoſitæ prohibitionis, quod per ſe tūc non operetur fideicommiſſum etiam abſolutum in caſum mortis,militant ad tale fideicommiſſum tuendum illę præſertim limitationes,in caſu noſtro,ſi verba teſtatoris inſpiciantur, quas congerunt ex profeſſo Anton. Gabr.d.conclu.9.num.12. 14.29. & Eugeni. d.conſil.81.num.58.vſque ad num.64.incluſiuè: Quare concludendum eſt, vt proxime probabimus,quod prohibitio huiuſce formæ etiam de non alienando eſſet per ſe apta ad inducendum abſolutum fideicommiſſum in caſum mortis,licet non præcederet vniuerſalis ſubſtitutio fideicommiſſaria.

Poſtremo preſuppoſito primo,quod in caſu noſtro prohibitio alienationis certorum bonorum admodum inſignium expreſſim facta, non poſſit dici nuda,& ſic per ſe inualida; ſed veſtita tum ex precedenti fideicommiſſo ſubſtitutorio vniuerſali,tum ex qualitate rerum quarū alienatio expreſſe ac nominatim fuit prohibita; Secundo quod prohibitio concepta fuerit verbis geminatis, & per dictionem hanc, *Omnino*; Tertio quod prohibitioni huic licet relata fuerit ad certas etiam perſonas in antecedentibus inſtitutione & ſubſtitutione vniuerſali nominatas ſiue expreſſas nominibus & propriis & collectiuis, habeat tamen immediate adiunctam rationem ſiue cauſam finalem,his verbis non ſane enunciatiuis, ſed diſpoſitiuis geneneraliter conceptam; iſtis nempe, *Quia intentio ipſius teſtatoris eſt, vt perpetuo remaneant in deſcendentibus vſque in infinitum*, quibus teſtator ſignificat votum perpetuitatis temporis, & infinitatis perſonarum deſcendentium ad certas illas res potiſſimum conſeruandas in ſuis deſcendentibus,præter eos,quos nominatim expreſſerat, concludo ego conſequi certiſsimam concluſionem, quod inductum fuerit fideicommiſſum particulare potiſsimum iſtarum rerum inſignium non modo in caſum contrafactionis; ſed etiam abſolutum in caſu mortis,ita vt quicunque deſcendentes tacite cen-

Digitized by Google

cenſeantur grauati in caſum etiam mortis, ad quos bona illa peruenerint vt notæ illæ & ſigna expreſſa, generalitatis, rationis appoſitę; necnon geminationis, perpetuitatis, & infinitatis vim & effectum ſuum operentur, nec ad certas tantum perſonas prohibitorium fideicommiſſum reſtrictum dici poſsit, Poſsē ſingillatim fuſisſime exaggerare & amplificare ad meę concluſionis confirmationem notas & ſigna, quæ proxime dixi; quamuis fontes illos Antonii Gabriel. P. Anto. de Petra. & Eugenii ſupra proxime breuitatis gratia indicauerim multorum Doctorum qui talia late ac paſsim perſequi ſolent: Sed ſufficiat, vt in facti ſpecie nobis propoſita, grauiſsimam, qui pro hac D. Margarita reſpondit, Excell. D. Peregrini auctoritatem effugiendam, ſi non elidendam, adducam in præciſis terminis huiuſce prohibitionis teſtamentariæ circa particularia prædia & corpora hoc ipſiſsimo modo poſt vniuerſale fideicommiſſum factę & generali ratione, immediate, & enunciatiue talibus verbis geminationem, perpetuitatem & infinitatem ſignificantibus reſponſa in totum reddita, ab Excellentiſsimo D. M. Peregri. conſil. 45. lib. 1. vbi contraria argumenta propoſito etiam noſtro conuenientia proponit; poſtea vero amplisſime concluſionem noſtram, legibus, rationibus, & Doc. deciſionibus confirmat, & contraria argumenta ad rem noſtram repellit: Idem faciunt late Io: Anchara. ſuarum Quæſtio. li. 1. Q. 72. per tot. & præſertim nume. 78. & pluribus ſeqq. & poſtea num. 15. ſub num. 16. (vbi loquitur de voce Deſcendentium) 17. 18. & ſeqq. Eugeni. quoque conſi. 81. per tot. & pręcipue ſub num. 23. 24. 25. 27. & multis ſeqq. ſub n. 54. 55. 56. num. 58. & multis ſeqq. Iſti certe multos alios congerunt, & hanc concluſionē omnimode comprobant: & quamuis Sfortias Odd. conſil. 66. ſuper eadem cauſa contra Eugenium reſponderit nihilominus quod attinet ad illud tertium princi: dubium apparent apud eum quædam circunſtantiæ in facti narratione à caſu noſtro alienæ, & in reſponſo ipſo num. 15. Præterea Oddus ibi aperte profitetur ſub num. 115. prohibitionem illā de non alienando certa illa corpora nudam per ſe & alioqui inualidam; proindeque ineptam aſſerit ipſe quidem ad inducendum fideicommiſſum particulare abſolutum in mortis quoque caſum: Accedant duo reſponſa eiuſdem D. Peregrin. nempe in conſil. 44. numer. 21. vſque in fin. conſilii libr. 2.
11 † vbi ex generalitate rationis adiectæ ipſi prohibitioni factæ certis perſonis nominatis latiſsime & ad rem noſtram appoſitiſsime probat, prohibitionem perſonalem fieri realem, vt operetur fideicommiſſum perpetuum, vt ipſe probat: Alterum eſt reſponſum de prohibitione particulari bonorum nominatim expreſſorum non alienandorum facta perſonis nominatis: adiuncta ratione generali perpetuæ conſeruationis in conſil. 47. ſub num. 5. libr. 5. Cui addo P. Anto. de Petra in tract. de fideicom. prohibi. Q. 5. princi. ſub nume. 70. verſic. Quod ſi dicatur &c. vſque ad nu. 80. & cui addo fuſiſsimum Surdum conſil. 67. nu. 22. vſque ad numer. 28. Nam loquuntur ipſi quoque de prohibitione particulari non alienandi Domum (vt Surdus) facta vni & certę perſonæ nominatę, extendenda ad omnes eiuſdem familiæ vel agnationis perſonas prętermiſſas; quando ei apponitur verbis diſpoſitiuis, ratio ſiue cauſa generalis totam familiā & agnationem, perpetuumque tempus concernentis non obſtante limitata prohibitionis conceptione, vt per eum qui amplisſime probant. Hactenus itaque ſatis probaſſe videmur, prohibitionem particularem certarum rerum non alienandarum, etiam ſi certis perſonis in præcedenti inſtitutione & ſubſtitutione facta videatur, talem ex iis quę diximus apparere, vt fideicommiſſum particulare ſuper certis illis bonis expreſsis abſolutum quoque perpetuumque & in mortis nedum in alienationis caſum neceſſario induxerit: Meā tamen opinionem ſaniori ſapientiorum iudicio ſumma, qua decet, cum uoluntate ſubiicio ſuper hac 2. Q. propoſita.

Tertiam uero Q. illam, an, cum D. Chriſtophorus teſtator dicit ideo ſe alienationem corū bonorum prohibere, quia uult ea perpetuo in Deſcendentibus conſeruari, incluſerit fœminas quoque deſcendentes, ita ut, cum caſus alienationis non contigerit in perſona patris D. Margaritæ, ut mihi fuit in facto narratum, ipſa quoque potuerit a D. Aloyſio a patre ſuo inſtitui & fieri capax portionis paternę: hanc inquam Q. ne ſcripto meo quod iā ad eam excludendam & repellendam diligēti ſtudio paratum priuatim pręſtiti ita poſtremā accurataque manu & opera proſequar; vt in publicam lucem una cum primę & ſecundæ quæſtionis reſolutione noſtra nunc prodire poſsit; maxima Typographi feſtinatio minime permittit: Verum noſtra hęc quoque opinio in ſequenti, quem molimur, Reſponſorum libr. apparebit. L. D. O. M. & B. V. Patauii. *Alexander Galuanus I. C.*

FINIS.

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google